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

BOLETIM DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 2ª TURMA RECURSAL FEDERAL – NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2019

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

Vitória, ES, 20 de janeiro de 2020.

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

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

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 1

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000012-96.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: FABIO MENDES GLORIA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS (evento 32) em face de sentença (evento 26) que julgou totalmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Conceder o acréscimo do percentual previsto no caput do art. 45 da Lei nº. 8.213/91 sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 23/11/2018 e DIP na presente data*". Assim, a Autarquia **requer a reforma da sentença para "a) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias e ainda revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; c) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)".** Contrarrazões – evento 36.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA PARA 45 DIAS. CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 1

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

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

5. *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Já o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (art. 45 da Lei 8213/91).

A fim de apurar se a parte demandante encontra-se debilitada a ponto de necessitar do auxílio de outra pessoa, foi designada prova pericial. O laudo médico do Juízo é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de ***câncer de intestino e metástase para o fígado****, que a incapacitam de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa.*

Ainda, deixou assente a perita judicial, que a parte autora atestou que a parte autora necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias desde 16/08/2018.

Pois bem.

Neste prisma, restou devidamente comprovado nos autos que o quadro clínico da parte autora gera a sua dependência de terceiros para a realização das atividades inerentes ao dia-a-dia, fazendo a parte requerente jus ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do adicional de 25% na aposentadoria por invalidez desde a DER em 23/11/2018.

Dispositivo

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

a) Conceder o acréscimo do percentual previsto no caput do art. 45 da Lei nº. 8.213/91 sobre o valor do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 23/11/2018 e DIP na presente data;

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 1

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

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos**, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

6. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos**, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso"**.*

5. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 1

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

cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa deve observar o valor de R$100,00 por dia, em caso de eventual descumprimento.

6. Ainda, dou provimento ao pleito do INSS que requer o aumento do prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

7. No que se refere à correção monetária, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

8. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

9. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos REsp 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

10. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

11. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 1

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

modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

12. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro para R$100,00 (cem reais) diários as cominações prévias de multas processuais, e defiro o pedido de prolação do prazo para o cumprimento da tutela antecipada em 45 dias. Determino a aplicação do Manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000364377v3** e do código CRC **02d1c198**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

5000012-96.2019.4.02.5002 **500000364377 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 2

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

RECURSO CÍVEL Nº 5019723-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VIDAL DE OLIVEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381286v4** e do código CRC **3d5b804b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:27

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 3

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

RECURSO CÍVEL Nº 5012326-77.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: THEREZINHA SANTOS GOMES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: reajuste/revisão do benefício previdenciário a fim de incorporar o aumento real estabelecido ao limite máximo dos salários de contribuição (teto) e conseqüentemente do limite máximo para o valor dos benefícios do RGPS instituídos pelas E.C. n°s 20/1998 (reajustado a partir de junho de 1999 – 2,28%) e 41/2003 (reajustado a partir de maio de 2004 – 1,75%), alterando sua renda mensal e pagando os atrasados.

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao argumento de que não cabe ao judiciário criar/reajustar benefício sem previsão legal.

Razões da recorrente - parte autora: Alega que os argumentos para a revisão pleiteada foram considerados equivocadamente pelo Juízo a quo, que se refere, na verdade, à inflação verificada nos períodos de junho de 1999 (2,28%) e maio de 2004 (1,75%) para fixação do novo limite de cobertura previdenciária, e que tal índice deveria ser estendida aos demais benefícios de prestação continuada, para lhe preservar o valor real.

VOTO

Não incide, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, mas tão somente à prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento desta demanda (qüinqüenal).

A pretensão autoral não é de revisão da Renda Mensal Inicial – RMI, mas de revisão de sua renda a partir dos reajustes concedidos pelas Emendas Constitucionais em relevo.

A revisão pretendida pela parte autora diz respeito aos valores definidos como teto para o salário de contribuição e de benefício produzidos pelas E.C. n°s 20/1998 (reajustado a partir de junho de 1999 – 2,28%) e 41/2003 (reajustado a partir de maio de 2004 – 1,75%), os quais teriam sido superiores aqueles conferidos aos demais benefícios em manutenção, ou seja, aqueles já concedidos e não mais limitados aos novos tetos.

Respalda tal pleito ao argumento de que sua aposentadoria deveria sofrer os mesmos percentuais de reajuste em comento, o que não ocorreu, trazendo uma diminuição do seu poder aquisitivo pela não preservação do seu valor real em comparação aos beneficiários do novo teto.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 3

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

De início há de se dizer que a partir de abril/91, sob a égide da Lei nº 8.213/91, os critérios de reajuste da renda mensal não mais deveriam, necessariamente, coincidir com aqueles aplicáveis ao salário mínimo. O art. 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, afirmava que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Por isso é que cabe à norma infraconstitucional estipular os critérios de reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários, sendo válidos os critérios dispostos pela Lei nº 8.213/91.

O indexador originalmente eleito para o reajuste dos benefícios previdenciários, ex vi do art. 41, II, do citado diploma legal, foi o INPC, subseqüentemente substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) para todos os fins previstos na Lei nº 8.213/91. Sucessivamente, por força da Lei nº 8.880/94 (Plano Real), o reajustamento dos benefícios passou a ser calculado pelo IBGE, com base no IPC-r e, por fim, a MP nº 1.415/96, adotou o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas.

Todos esses índices foram legitimamente fixados pelo legislador infraconstitucional para os benefícios em manutenção. No entanto, não se discute, em si e apenas, os percentuais de reajustes concedidos aos benefícios já em manutenção, mas sim o aumento real e diferenciado (majorado) estabelecido para o novo limite de salário de contribuição (teto de cobertura) e não repassado aos demais benefícios (isonomia).

Ainda assim, os atos regulamentares (Portaria nº 5.188/1999 e Decreto nº 5.061/2004) que respaldaram os índices perseguidos não implicaram o reajustamento para os benefícios então concedidos no teto, mas tão-somente seu novo teto (limite máximo de valor de benefício), a ser observado pelos futuros beneficiários.

Portanto, não possui razão/direito à aplicação do mesmo percentual, eis que, como já dito, os benefícios em manutenção são reajustados de acordo com os índices inflacionários, em cumprimento ao dispositivo constitucional e visando à preservação de seu valor, o que, até então vem sendo cumprido – fato que sequer é impugnado nesta demanda.

Não há, enfim, lesão a ser reparada. A confirmar tal conclusão os seguintes arestos:

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 2,28% E 1,75%. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas. - O agravante alega que o legislador infraconstitucional majorou o teto de contribuições de forma dessincronizada com o reajuste concedido aos benefícios do RGPS, deixando de observar o critério pro rata, de modo que a decisão merece reforma. - O benefício do autor teve DIB em 06/03/2001. Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 3

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

forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição. - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefíciosprevidenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido. AC 00011241220134036121 – 16/04/2015 – trf3

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito. 2. Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto). 3. Agravo desprovido.
(AC 00051219220114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A forma como isso se deu, quer pelo legislador ordinário e infraconstitucional, quer pelo administrador quando da edição das normas regulamentadoras, ainda que aquém ao esperado/perseguido, respeitou o espírito maior, de preservação do valor real do benefício em manutenção.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 3

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

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369876v1** e do código CRC **83c63959**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

5012326-77.2019.4.02.5001 **500000369876 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004358-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE CLAUDIO SALEMA (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. PERÍODOS DE 2.12.2002 A 17.2.2003; 11.12.2003 A 2.1.2006; 3.7.2006 A 2.7.2007 E 2.8.2014 A 13.7.2017. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. PERÍODO DE 14.1.2013 A 31.7.2014. FRENTISTA. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS PREJUDICIAIS À SAÚDE. PERÍODO DE 02/02/1987 A 26/12/2000. UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES. PERÍODOS DE 03/07/2007 A 04/05/2009 E DE 21/07/2009 A 24/11/2012. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RECURSOS DAS PARTES CONHECIDOS. RECURSO DO INSS AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. RECURSO DO AUTOR AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS e o autor interpuseram recursos em face da sentença (Evento 13) que julgou procedente em parte o pedido do segundo, apenas para reconhecer como tempo especial de trabalho os períodos de 2.12.2002 a 17.2.2003; 11.12.2003 a 2.1.2006; 3.7.2006 a 2.7.2007; 14.1.2013 a 31.7.2014 e 2.8.2014 a 13.7.2017. O INSS aduz, em síntese, a necessidade de LTCAT, de medição de ruído durante toda a jornada de trabalho (histogramas) e de utilização das metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO. No período em que trabalhou como frentista, alega que não há como se considerar especial por enquadramento, devendo ser demonstrada exposição a agentes nocivos. O autor, por sua vez, alega que nos períodos não reconhecidos (02/02/1987 a 26/12/2000, 03/07/2007 a 04/05/2009 e de 21/07/2009 a 24/11/2012), as atividades são enquadráveis como especiais, mormente pelo fato de ter trabalhado em indústrias metalúrgicas e que ficou exposto a altíssimos níveis de ruído e a hidrocarbonetos, sem utilização de EPI e, ainda, que o uso do EPI eficaz é indiferente nos casos de exposição a agentes cancerígenos. Contrarrazões do autor (Evento 24) e do INSS (Evento 25).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. O autor alega que os períodos de **02/02/1987 a 26/12/2000**, 03/07/2007 a 04/05/2009 e de 21/07/2009 a 24/11/2012, as atividades são enquadráveis como especiais, mormente pelo fato de ter trabalhado em indústrias metalúrgicas e que ficou exposto a altíssimos níveis de ruído e a hidrocarbonetos, sem utilização de EPI e, ainda, que o uso do EPI eficaz é indiferente nos

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

casos de exposição a agentes cancerígenos.

6. Examinando os documentos juntados aos autos, observa-se que no intervalo de **02/02/1987 a 26/12/2000** de acordo com o PPP (Evento 1 PPP4 fls.01/02) o autor trabalhou na empresa Braspérola como operador de máquinas, ocasião em que ficava exposto ao agente nocivo ruído apenas, variável entre 81 e 101 decibéis. Ao contrário do que se afirmou na sentença, o PPP foi subscrito por profissional especializado em medicina do trabalho. Nessa época, antes de novembro de 2003, a TNU entende pela possibilidade da utilização da técnica da média aritmética simples para fins de medição de ruído, que, no caso presente, foi de 91 decibéis no período de 02/02/1987 a 30/04/1990; e de 94 decibéis no intervalo de 01/05/1990 a 26/12/2000:

> *PROCESSO Nº 5002543-81.2011.4.04.7201 ORIGEM: SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA REQUERENTE: INSS REQUERIDO: CARLOS PEREIRA GOMES RELATORA: JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE VOTO-EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 32 TNU. PERÍODO ENTRE 05/03/1997 E 18/11/2003. NÍVEIS VARIADOS. NÃO APURAÇÃO DA MÉDIA PONDERADA. MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES. AFASTAMENTO DA TÉCNICA DE ?PICOS DE RUÍDO?. INCIDENTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Prolatado acórdão pela Segunda Turma Recursal De Santa Catarina, a qual negou provimento ao recurso do INSS para manter a sentença de parcial procedência, que reconheceu o pedido de conversão dos períodos considerados especiais (de 01/11/1983 a 31/05/1986, de 01/06/1986 a 04/08/1987, de 05/08/1987 a 27/06/1991, de 06/03/1997 a 31/12/1997, de 01/01/1998 a 31/12/1998, de 01/01/2000 a 31/12/2002, e de 01/01/2003 a 18/11/2003) para comum. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pelo INSS, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Alegação de que o acórdão recorrido diverge do entendimento do STJ (quanto ao limite de ruído) e da TNU (quanto à apuração dos níveis variados de ruído). 3. Incidente admitido na origem, sendo os autos distribuídos a esta Relatora. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça. Poder Judiciário Conselho da Justiça Federal Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais 5. Comprovada a divergência jurisprudencial, passo a analisar o mérito. 6. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, confere direito à aposentadoria especial. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. 7. É assente na Jurisprudência que,*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

em obediência ao princípio do ?tempus regit actum?, deve-se aplicar a legislação vigente no momento da atividade laborativa. Deveras, no direito previdenciário, o direito apresenta-se adquirido no momento em que o segurado implementa as condições indispensáveis para a concessão do benefício, independentemente de apresentar o requerimento em data posterior. Aplicam-se a legislação e atos administrativos que lhe regulamentava, vigentes na época daquela implementação, diante da regra constitucional do artigo 5º, inciso XXXVI, e artigo 6º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. O direito adquirido à fruição de benefício (que somente existe se implementadas todas as condições legais) não se confunde com o direito adquirido à contagem especial de tempo (que se concretiza com a prestação de serviço com base na legislação da época). 8. O rol de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e no Anexo do Decreto nº 53.831/64, vigorou até a edição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/97), por força do disposto no art. 292 do Decreto nº 611/92. Mas isso não impede que outros agentes não previstos nessas Normas sejam consideradas nocivas, posto que a Jurisprudência é assente no sentido de que esse rol é exemplificativo (REsp nº 1.306.113/SC, Recurso Representativo de Controvérsia). 9. No tocante ao agente nocivo ruído, caracteriza-se como agente agressivo à saúde a exposição a locais de trabalho com ruídos acima de 80 decibéis, para as atividades exercidas até 05/03/97, e a partir desta data acima de 90 decibéis. Com o advento do Decreto nº 4882/2003, o limite mínimo de ruído passou a ser estabelecido em 85 decibéis. Para abraçar este entendimento, na sessão de 09.10.03, a Súmula nº 32 da TNU foi cancelada. 10. Deveras, julgando Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o Colendo STJ decidiu que: Poder Judiciário Conselho da Justiça Federal Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais

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

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013). No caso em comento, o acórdão recorrido manteve a sentença que reconheceu a especialidade do labor sob o seguinte fundamento: ?(...) Acrescento que havendo exposição a níveis variados de ruído, em intervalo de decibéis, e inexistindo nos autos a informação da média ponderada - forma mais correta de se apurar a nocividade da exposição ao agente ruído em níveis variados - bem assim os elementos necessários para obtê-la (tal como tempo de exposição do obreiro a cada um dos patamares enfrentados), deverá ser analisado se no intervalo de decibéis informado no formulário/laudo está ou não contido o nível máximo de tolerância estabelecido na legislação previdenciária, nos termos da já mencionada Súmula n. 32 da TNU. Em caso positivo, caberá o reconhecimento da especialidade, e viceversa.(...)?, grifei. Assim, o acórdão recorrido diverge da Jurisprudência do STJ e do entendimento atual da TNU, no tocante aos níveis de ruído a serem considerados. Do mesmo modo, há dissídio jurisprudencial em relação à apuração do limite a ser considerado quando há exposição a níveis variados e não consta nos autos a média ponderada. 13. No caso ruído com exposição a níveis variados sem indicação de média ponderada, segundo o entendimento firmado pela TNU nos julgados PEDILEF 50012782920114047206 (Rel. Juiz Federal Luiz Claudio Flores da Cunha, DOU 23/05/2014), PEDILEF 200972550075870 (Rel. Juiz Federal Herculano Martins Nacif, DOU 03/05/2013) e PEDILEF 201072550036556 (Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 17/08/2012), deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de ?picos de ruído?, a que considera apenas o limite máximo da variação. 14. Incidente conhecido e parcialmente provido para (i) reafirmar a tese de que para o reconhecimento de tempo especial, as atividades exercidas até 05/03/1997, a intensidade de ruído deve ser acima de 80 decibéis; de 06/03/1997 a 18/11/2003, acima de 90 decibéis; e a partir de 19/11/2003 (Decreto nº 4.882/2003), acima de 85 decibéis; (ii) reafirmar a tese de que se tratando de agente nocivo ruído com exposição a níveis variados sem indicação de média ponderada, deve ser realizada a média aritmética simples, afastando-se a técnica de ?picos de ruído? (a que considera apenas o nível de ruído máximo da variação); (iii) determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado segundo as premissas ora fixadas, nos termos da Questão de Ordem nº 20 da TNU.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

7. Quanto ao mais, a Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A **partir de 19 de novembro de 2003,** para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

8. Logo, no tocante aos períodos de **3/07/2007 a 04/05/2009 e de 21/07/2009 a 24/11/2012,** não devem, de fato, ser considerados especiais. Porém a TNU tem decidido que, em casos assim, a extinção se dê por ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

9. Quanto aos intervalos de **03/07/2007 a 04/05/2009** e de **21/07/2009 a 24/11/2012**, nota-se (PPP – Evento 1 PPP4 fls.14/16 e 18) que o autor trabalhou, respectivamente nas empresas Lavrita Eng. Consult. Equip. Indus. Ltda. e Pedreira Brasitalia Ltda., na primeira como auxiliar de serviços gerais, exposto a ruído de 84,6 decibéis, abaixo, portanto, do limite legal e; na segunda, como ajudante de transporte, exposto a ruído de 75,1 decibéis (abaixo dos limites previstos na lei) e a poeira em concentração mínima e decorrente de processo de umidificação do pátio da empresa com carros pipa e de máquinas de equipamentos, agentes esses não previstos como nocivos à saúde.

10. Observa-se, também, que entre **03/07/2007 e 04/05/2009** consta no PPP mencionado que o autor esteve exposto ao agente nocivo calor. No que se refere ao agente nocivo “calor”, noto que o PPP limitou-se a informar que o segurado esteve exposto ao aludido agente na intensidade/concentração de 25ºC, sem, contudo, esclarecer se a atividade a que esteve submetido era leve, moderada ou pesada, ou mesmo a sua taxa metabólica durante o desempenho do seu trabalho, elementos necessários para aferir se a exposição se deu ou não acima dos limites de tolerância, conforme estabelece o Anexo III, da NR – 15. Dessa forma, o período não pode ser reconhecido como tempo especial.

11. No mais, não há comprovação de que o autor se expusesse aos agentes nocivos hidrocarbonetos aromáticos ou mesmo a agentes cancerígenos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

12. No que se refere ao recurso do INSS, verifico que nos períodos de 02/12/2002 a 17/02/2003, de 11/12/2003 a 21/01/2006, de 03/07/2006 a 02/07/207 e de 02/08/2014 a 13/07/2017 o autor esteve submetido a ruído superior aos limites previstos na legislação, tendo sido utilizadas as técnicas da NHO-01 da Fundacentro, NR-15 e dosimetria, todas aceitas como corretas pela TNU, conforme julgado acima transcrito. Com efeito, tais medições encontram-se demonstradas através dos PPP's anexados (Evento 1 PPP4 fls.5/6, 12/13, 14/16 e 22/23).

13. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes:(TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009)." (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014)" (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017)"

14. No que se refere à necessidade de juntada do LTCAT, consigno que o PPP é formulário preenchido pela empresa e deve ser assinado por seu representante legal. Não se faz necessário que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP. Contudo, estes profissionais devem ser indicados como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, o que está demonstrado nos autos. A falta de preenchimento dos campos destinados à indicação dos profissionais faz presumir que o PPP tenha sido elaborado sem suporte em laudo técnico pericial, fato que o torna nulo, o que não ocorre. A empresa preenche o formulário com base no laudo técnico que foi elaborado pelo profissional habilitado para tanto. Na hipótese, constam dos autos identificações e assinaturas dos representantes legais das empresas, assim como identificação dos responsáveis pelos registros ambientais (vide Evento OUT3 fls.05/07).

15. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

16. Nos pedidos de aposentadoria especial feitos com base em exposição do trabalhador a ruído nocivo, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) pode ser dispensada quando o processo é instruído com o Perfil Profissiográfico

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

Previdenciário (PPP), à exceção das hipóteses em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) suscita dúvida objetiva em relação à congruência entre os dados do PPP e o próprio laudo que embasou sua elaboração.

17. Tal entendimento foi fixado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar incidente de uniformização de jurisprudência apresentado pelo INSS. O pedido da autarquia, inicialmente dirigido à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), foi motivado pelo acolhimento de pleito de aposentadoria especial pela 1ª Turma dos Juizados Especiais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Com base em perfil profissiográfico, o colegiado gaúcho reconheceu que um profissional foi submetido a níveis insalubres de ruído em seu ambiente de trabalho. O INSS defendia a necessidade da apresentação do respectivo laudo técnico.

18. O relator do processo (Pet nº 10262 / RS (2013/0404814-0), Ministro Sérgio Kukina, reiterou entendimento do STJ da seguinte forma: "Lícito se faz concluir que, apresentado o PPP, mostra-se despicienda a também juntada do LTCAT aos autos, exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado". O voto foi acompanhado de forma unânime pelo colegiado.

19. O mesmo entendimento já havia sido pacificado no âmbito da TNU, através do Pedido de Uniformização de Lei Federal 200651630001741: "para restar comprovada a exposição ao agente insalubre ruído, é necessária aferição por laudo técnico, embora exista a possibilidade de suprir a ausência de tal documento por meio do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, uma vez que tal documento é baseado em perícia". Hipótese em que não foi suscitada pela autarquia qualquer dúvida objetiva quanto aos PPP's apresentados. Os documentos encontram-se formalmente corretos, com identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais, identificação e assinatura do representante legal da empresa, a data da confecção do documento, as medições de ruído e a técnica utilizada para a sua aferição.

20. No que pertine ao intervalo de **14/01/2013 a 31/07/2014**, verifica-se que o autor trabalhou como frentista na empresa Auto Posto Miramar Ltda., na pista de abastecimento, ocasião em que se expunha ao agente nocivo **ruído de 75,3 decibéis**. **Quanto aos óleos e graxas, consta a sigla NA, que significa "não aplicável"**. Em casos em que aparece essa sigla, significa dizer que não foi encontrado o agente no local de trabalho, ao que se infere da consulta feita às instruções de preenchimento do PPP (Instrução Normativa DC – INSS 118/2005). Quanto aos vapores de combustíveis, foram encontrados em quantidade mínima, não nociva à saúde (menor que 0,10 BTX).

21. Tecidas as considerações supra, tem-se que a atividade de frentista não se encontra prevista expressamente como especial nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99. Conquanto essa magistrada até bem pouco tempo tivesse firme entendimento de que a mera cópia da CTPS bastava como prova para o enquadramento do labor como frentista em postos de gasolinas, por indissociável à atividade a exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (por ex.: a gasolina, álcool e óleo diesel) – agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, que vigorou até a edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97), a TNU, no PEDILEF 50095223720124047003, se posicionou de forma contrária.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

22. Em incidente de uniformização nacional suscitado pelo INSS, este invocou o PEDILEF 50095223720124047003, no qual a Turma Nacional de Uniformização concluiu que "**não há presunção legal de periculosidade da atividade de frentista e possível o reconhecimento da especialidade** e consequente conversão para tempo comum, desde que comprovado por formulários próprios (SB-40 ou DSS 8030) ou laudo técnico (a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97)". *Confira-se o PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO pelo INSS, em APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO Nº 2.172/97. POSSIBILIDADE DESDE QUE COMPROVADO O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE E CONTATO COM OS AGENTES NOCIVOS POR FORMULÁRIO OU LAUDO. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE NÃO CONSTANTE NO ROL DO DECRETO Nº 53.831/64 E DO DECRETO Nº 83.080/79. INCIDENTE PROVIDO:*
(...) 13. No caso em comento, o acórdão recorrido manteve a sentença que reconheceu a especialidade do labor sob o seguinte fundamento: "(...) Para comprovar o exercício de atividade especial, foi trazido aos autos cópia de CPTS, constando a anotação do período de 01/09/1970 a 13/12/1973, junto à empresa Comercial de Combustíveis AUTOMAR Ltda. (Posto de Combustível), na condição de Frentista (evento 1 - CTPS7). Nessas condições, comprovado o exercício da atividade laborativa de Frentista em Posto de Combustíveis, é devido o enquadramento do período de 01/09/1970 a 13/12/1973 como especial, nos termos e m que exposto na decisão recorrida.(...)", grifei. A seguir, copio excerto da sentença mantida: "...(...) No caso dos autos, o autor requereu o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.09.1970 a 13.12.1973, ao argumento de que desempenhou a função de frentista em posto de combustível. Não foram apresentados documentos técnicos relacionando os agentes nocivos no referido período, todavia, na CTPS, o autor encontra-se registrado como frentista (ctps7 - evento 1). Apesar da falta de documentação, entende-se que a atividade desempenhada pelo autor no período mencionado pode ser considerada como especial exclusivamente à luz do registro constante em CTPS, nos moldes do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (operações executadas com derivados tóxicos de carbono I. Hidrocarbonetos - gasolina e óleo diesel; e III. Álcoois - álcool etílico ou etanol), vez que o postulante atuava em contato direto com líquidos inflamáveis, o que permite o abrandamento da regra segundo a qual a especialidade das atividades trabalhistas só pode ser aferida mediante laudo pericial e formulário técnico. (...)", grifei. 14. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu da Jurisprudência desta Casa, conforme os acórdãos trazidos como paradigma - PEDILEF nº 2008.70.53.001307-2 (Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 24/05/2011) e nº 2007.72.51.004347-2 (Rel. Juiz Federal Eduardo André Brandão de Brito Fernandes, DJ 11/06/2010), que reconhecem a especialidade do labor, desde que devidamente comprovados, justamente porque a atividade de "frentista" não está enquadrado no rol dos Decretos nº 53.831/64 e n° 83.080/79. 15. Deveras, impossível a presunção de periculosidade do trabalho em posto de combustível, posto que a exposição a hicrocarbonetos e agentes nocivos similares pode se dar apenas de forma esporádica, daí a necessidade de formulário ou laudo, pois, repita-se, a atividade de "frentista" não consta do rol da Legislação pertinente. 16. Uma vez que as instâncias ordinárias somente acolheram parcialmente o pleito do Autor, justamente a da conversão do período de 01.09.70 a 13.12.73 (em que o autor apresentou CTPS com registro de "frentista") e foram categóricas ao afirmar não existir formulários, laudos ou outros documentos a comprovar o contato do Autor com os agentes nocivos, na atividade frentista (apenas a CTPS), entendo despiciendo o retorno dos autos para os fins da Questão de Ordem nº 20, da TNU. 17. Diante do quanto exposto,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 4

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

vislumbrada divergência jurisprudencial, dou provimento ao Incidente para (i) ***firmar a tese de que não há presunção legal de periculosidade da atividade do frentista e possível o reconhecimento da especialidade e consequente conversão para tempo comum, desde que comprovado por formulários próprios (SB-40 ou DSS 8030) ou laudo técnico (a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97****); (ii) julgar improcedente o pedido formulado pelo Autor, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. 18. Julgamento nos termos do artigo 7º, inciso VII, alínea "a", do RITNU, servindo como representativo de controvérsia. (grifo nosso) (PEDILEF 50095223720124047003, Rel. JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE, DOU 26/09/2014 PÁG. 152/227). (...)TNU - PEDILEF 5000656-10.2012.4.04.7013 Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO - Data da publicação 26/06/2018*

23. Portanto, de acordo com o precedente da TNU, representativo da controvérsia, apenas com base na cópia da CTPS e do CNIS, sem qualquer outro documento nos autos que demonstre a exposição a qualquer agente insalubre, de forma habitual, não é possível reconhecer como especial a atividade do autor como frentista/bombeiro em postos de gasolina no que tange ao período anterior a 29/04/1995. Após essa data, há necessidade de comprovação da exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde, o que, na hipótese, não logrou fazer o autor, conforme mencionado acima.

24. Assim, o período em que trabalhou como frentista (14/01/2013 a 31/07/2014), diante da ausência de comprovação de exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde do autor, não deve ser considerado tempo de trabalho especial.

25. Isso posto, voto por conhecer de ambos os recursos interpostos mas, no mérito, dar parcial provimento ao recurso do INSS, para, reformando parcialmente a sentença, determinar o **cômputo do período de 14/01/2013 a 31/07/2014 como tempo comum**. Dou parcial provimento ao recurso do autor para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o periodo de **02/02/1987 a 26/12/2000 como tempo especial, bem como para convertê-lo em tempo comum.** Sem condenação das partes em custas, nem em honorários, à luz do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381151v11** e do código CRC **a956fdbb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5004358-30.2018.4.02.5001 **500000381151 .V11 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 5

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

RECURSO CÍVEL Nº 5016770-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARLENE MARIA CASOTTI (AUTOR)

RELATÓRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DA DIB. ERRO MATERIAL VERIFICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do acórdão da Turma Recursal (Evento 51), alegando omissões/contradições no que tange à data da fixação da DIB. A parte autora alegou, ainda, que como o INSS saiu vencido na maioria dos pedidos, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

VOTO

2. Examinando os autos, observa-se que, de fato, a data da entrada do requerimento administrativo do benefício foi a de 06/03/2018 (Evento 1 INDEFERIMENTO4), conforme mencionado nos dois embargos, da parte autora e do INSS. Desse modo, o erro material deve ser corrigido.

3. Todavia, a alteração da DIB para período anterior ao estabelecido no acórdão não redundará na perda do direito ao benefício pela autora, mas apenas na alteração do tempo total de contribuição, que passará a ser menor, conforme se extrai da tabela abaixo:

Nome: Marlene Maria Casotti

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
01/05/1981	01/10/1984	1.250	1,20	1.500	4	1	10	
05/05/1995	30/06/2016	7.728	1,20	9.274	25	4	27	
01/07/2016	06/03/2018	614	1,00	614	1	8	6	
Total:		11.388			31	2	12	

4. No tocante à verba honorária, o acórdão encontra-se correto, na medida em que, em sede de Juizados Especiais vigora, no pormenor, o disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das Turmas Recursais:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 5

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

Enunciado 99 do FONAJEF:
O provimento, ainda que parcial, de recurso inominado afasta a possibilidade de condenação do recorrente ao pagamento de honorários de sucumbência

Enunciado 56 das TRES:
Os honorários advocatícios somente são devidos pelo recorrente integralmente vencido. (Diário Eletrônico da JF da 2ª Região, 12.06.2017, pág. 204)

5. Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos do autor e integralmente os da parte ré para integrar o texto do acórdão impugnado, da seguinte forma: "15. Deste modo, com a exclusão do período posterior a 01/07/2016 como tempo especial, a autora não mais fará jus ao benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (06/03/2018) por contar com apenas 24 anos 06 meses e 18 dias de tempo de contribuição. 16. A autora requereu, também, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com exclusão do fator previdenciário. O tempo de contribuição da autora pode ser resumido no seguinte quadro, de acordo com as provas anexadas:

Nome: Marlene Maria Casotti

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
01/05/1981	01/10/1984	1.250	1,20	1.500	4	1	10	
05/05/1995	30/06/2016	7.728	1,20	9.274	25	4	27	
01/07/2016	06/03/2018	614	1,00	614	1	8	6	
Total:		11.388			31	2	12	

(...) 20. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar apenas o intervalo de 05/05/1995 a 30/06/2016 como tempo especial, concedendo a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 06/03/2018 (DIB) e excluindo o fator previdenciário se mais benéfico ao segurado, observadas as regras insertas na Lei 13.183/2015. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES."

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000378633v2** e do código CRC **b1c71a78**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

RECURSO CÍVEL Nº 0007922-40.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GABRIEL DE SOUZA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO RURAL ENTRE 12 E 14 ANOS DE IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO ESPECIAL. 06/03/1997 A 01/10/2001. DESOSSADOR. AGENTE NOCIVO "FRIO". AUSÊNCIA DE QUANTIFICAÇÃO E NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO EM FRIGORÍFICOS OU LOCAIS CONGÊNERES. PERÍODO DE 04/10/2001 A 01/12/2008. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pela parte autora em face da sentença (Evento 17) que julgou procedente em parte o seu pedido de revisão de benefício (concessão de aposentadoria especial ou revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição), apenas para reconhecer como tempo de trabalho rural em regime de economia familiar o interstício de 15/09/1972 a 29/02/1980. Aduz, em síntese, no que se refere ao período de trabalho rural, que este deve ser reconhecido quanto ao período em que completou 12 anos de idade até os 14 anos, diante de provas materiais e testemunhais demonstrando o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar à época; no tocante ao trabalho exercido sob condições especiais, que de 06/03/1997 a 01/10/2001 trabalhou dentro de câmaras frigoríficas, expondo-se ao agente nocivo frio; que no intervalo de 04/10/2001 a 01/12/2008 esteve submetido a agentes biológicos (bactérias), devendo ser enquadrado como tempo especial. Contrarrazões (Evento 28).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta

4. No caso, a autora pretende averbar os períodos alegadamente trabalhados em regime de economia familiar a partir dos 12 anos de idade.

5. A sentença reconheceu como período de trabalho em regime de economia familiar, o interregno de 15/09/1972 (quando o autor completou idade de 14 anos) a 29/02/1980 (data requerida na inicial). No período anterior ao implemento do requisito etário, embora tenha entendido pela existência de início de prova material acerca do trabalho rural do autor desde a infância, consignou, no entanto, que os depoimentos das testemunhas não foram claros e específicos o suficiente de modo a confirmar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar antes dos 14 anos de idade:

(...)
As testemunhas demonstraram conhecimento da vida da parte autora, narrando que esta, desde muito nova, trabalhava com a família. Na época, seus genitores possuíam contrato de parceria agrícola.
Todas confirmaram que a família do autor tinha o trabalho rural como única fonte de renda, tendo ele permanecido na localidade, até firmar contrato de trabalho com a empresa Frisa.
Assim, deve ser averbado o período apontado na inicial, excetuando o anterior aos 14 anos, isso porque a prova não foi suficientemente precisa quanto ao início efetivo do trabalho.

6. Conforme se depreende da leitura da sentença, ficou confirmado o trabalho rural em regime de economia familiar por parte do autor desde a infância. Todavia, o Juízo sentenciante entendeu que o trabalho rural exercido pelo menor entre 12 a 14 anos no campo, neste caso, não foi comprovado de forma efetiva, já que as testemunhas não souberam precisar desde que idade este teria iniciado seus trabalhos na roça. Em vista disso, considerou que na idade entre 12 e 14 anos o trabalho tratou-se de mero auxílio. Assim, reconheceu o trabalho rural apenas a partir da data em que a autora completou 14 anos.

7. A TNU no processo nº 0002118-23.2006.4.03.6303 em sede de pedido de uniformização de entendimento se posicionou no sentido de que é possível a contagem de tempo de trabalho rural para fins de aposentadoria do menor de 12 anos de idade. Na ocasião, o Relator do processo, o Juiz Federal Frederico Koehler relembrou voto que o entendimento sobre o tema está pacificado na Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização, cujo enunciado diz que "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." O Relator também ressaltou que o entendimento atual da TNU está alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme decisão daquela Corte no Agravo Regimental no REsp 1150829.

8. Via de regra, tenho me posicionado no sentido de determinar a averbação do período de trabalho rural do menor de 12 anos. **Contudo, no caso em especial, observa-se que as testemunhas não puderam confirmar a idade em que o autor começou a trabalhar com**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

sua família na roça. Diante disso, o início de prova material não foi corroborado, integralmente, pelo depoimento das testemunhas, que se mostraram inespecíficas nesse pormenor.

9. No que pertine ao trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

10. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

11. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

12. De acordo com as cópias da CTPS e do PPP (respectivamente Evento 1 OUT4 fl.04 e Evento 1 OUT4 fls.36/37), no interregno de 06/03/1997 a 01/10/2001 o autor trabalhou na empresa Frisa Frigorífico Rio Doce S.A, na função de desossador, no setor de desossa, realizando atividades de desossar/destrinchar carne bovina. Não houve quantificação do agente nocivo "frio", limitando-se a informar no item referente à intensidade e concentração "NA".

13. Quanto ao "ruído", observa-se que o autor esteve exposto ao referido agente abaixo dos limites de tolerância previstos pela legislação vigente, não devendo o intervalo ser considerado especial.

14. No que se refere ao agente nocivo "frio", o quadro anexo ao Decreto 53.831/1964, código 1.1.2 e o anexo I do Decreto 83.080/1979, código 1.1.2 definem como especiais as atividades desenvolvidas em câmaras frigoríficas com temperaturas inferiores a 12ºC, provenientes de fontes artificiais. Até 05/03/1995, se considera nocivo o agente físico frio quando a temperatura é inferior a 12ºC, consoante previsão legal, uma vez ser admissível, à época, o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor, como já explicitado). Contudo, os Decretos posteriores não referiram frio em seus anexos. Apesar disso, a jurisprudência vem entendendo que, mesmo após a edição do Decreto 2.172 de 05/03/1997 deve ser reconhecida a especialidade do trabalho, desde que a exposição e a agressividade do agente estejam comprovadas por perícia judicial ou laudo técnico.

15. Com efeito, além de o rol de agentes nocivos à saúde e à integridade física constante dos regulamentos previdenciários não ser taxativo, mas meramente exemplificativo, está previsto no Anexo IX da NR 15 que "As atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho."(grifo nosso).

16. Do cotejo entre a jurisprudência e a legislação acerca do tema conclui-se que a exposição do trabalhador ao agente agressivo frio, abaixo de 12ºC, sem a comprovação de uso de equipamento de proteção adequado, será considerado como tempo especial de trabalho. Ao ensejo, trago à colação o seguinte julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AUXILIAR GERAL E REFILADOR. AGENTES FÍSICOS E BIOLÓGICOS. AVERBAÇÃO. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 26 (vinte e seis) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias (fls. 21 e 120/122), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 23.02.1981 a 01.09.1985, 04.02.1986 a 08.07.1988 e 29.05.1992 a 18.04.1996. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 23.07.1996 a 23.04.1999, 05.02.2002 a 07.10.2002, 25.09.2003 a 22.09.2005, 24.10.2006 a 01.04.2009 e 11.11.2009 a 08.10.2014. Ocorre que, no período de 23.07.1996 a 23.04.1999, a parte autora, na atividade de auxiliar geral no setor de desossa, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias, parasitas e protozoários (fls. 55/57 e 66/94), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.2 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, nos períodos de 05.02.2002 a 07.10.2002 e 24.10.2006 a 01.04.2009, a parte autora, na atividade de refilador, esteve exposta a frio em temperatura inferior a 12º centígrados (fls. 95/96 e 99/100), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99. Ademais, nos períodos de 25.09.2003 a 22.09.2005 e 11.11.2009 a 27.04.2013, a parte autora, na atividade de refilador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 97/98 e 101/102), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Finalizando, os períodos de 01.03.2001 a 20.08.2001, 21.08.2001 a 18.11.2001, 19.11.2001 a 04.02.2002 e 28.04.2013 a 08.10.2014 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. 8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 01

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

(um) dia de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Também, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.10.2014), também insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. 9. Reconhecido o direito da parte autora à averbação dos períodos especiais reconhecidos. 10. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Acórdão Número 0019096-93.2016.4.03.9999 00190969320164039999 Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2163560 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 16/10/2018 Data da publicação 24/10/2018 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018). (sem grifos no original).

17. **Examinando o PPP em epígrafe, nota-se que não há como se considerar o interstício mencionado como tempo especial, na medida em que o autor não se estabelecia no interior de câmaras frigoríficas ou em local congênere, podendo apenas eventualmente passar por estes setores, caso necessitasse armazenar carnes, informação que também não consta do PPP. Ademais, não há registro no PPP da intensidade do "frio" a que o autor se submetia, ainda que de modo esporádico, fator indispensável para a caracterização da nocividade do agente, o qual, como visto na legislação que rege a matéria, demanda quantificação (abaixo de 12ºC).**

18. Ao ensejo, vejamos jurisprudência do STJ a respeito do tema:

RECURSOO ESPECIAL Nº 1.566.792 - RS (2015/0289625-0) RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA RECORRENTE : ILECIO JOSE DA SILVA ADVOGADO : OLIR MARINO SAVARIS - SC007514 RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por ILECIO JOSÉ DA SILVA, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fls. 356/357):
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO E FRIO. INSALUBRIDADE. EPIS. COMPLEMENTO POSITIVO. AFASTAMENTO.
(...)Nas suas razões, o recorrente aponta preliminar de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil/1973, ante o silêncio acerca dos fundamentos utilizados nos aclaratórios para o reconhecimento de que o EPI utilizado não elidiu a nocividade do agente nocivo frio.
No mérito, alega que houve errônea valoração das provas, no que tange ao labor exercido exposto ao agente frio no período de 27/05/1999 a 27/05/2004, uma vez que "não há prova da efetiva e regular utilização dos equipamentos de proteção individual no período por ele (segurado) laborado." (e-STJ fl. 405). No mesmo sentido é sua argumentação quando invoca a ocorrência de dissídio jurisprudencial.
Sem contrarrazões.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

Juízo positivo de admissibilidade à e-STJ fl. 446.
Passo a decidir.
De início, registro que o Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"
(Enunciado Administrativo n. 2).
Feito esse esclarecimento, verifico que o recurso especial não merece prosperar. Inicialmente, quanto à pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que o Tribunal de origem assim se pronunciou quanto à questão (e-STJ fl. 348):
Quanto ao agente nocivo frio, foram juntados aos autos o perfil profissiográfico previdenciário e o laudo técnico da empresa atestando a submissão do autor a temperaturas consideradas insalubres (inferiores a 12º C), por adentrar em câmaras frigoríficas. Cabe registrar que a própria NR15 - Anexo 9, do INSS, prevê a insalubridade das atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada. Dessa forma, é possível o reconhecimento da insalubridade do labor pela exposição do demandante ao agente nocivo frio, à exceção do intervalo de 27-05-99 a 27-05-2004, durante o qual o demandante recebeu EPI eficaz e válido, de acordo com consulta no site do Ministério do Trabalho e Emprego (CA n. 9712 - conjunto de segurança composto por jaqueta e calça térmicas e touca de segurança, com abertura visual e respiratória, válido de 27-05-99 a 27-05-2004), registrado no PPP e confirmado pelo laudo técnico.
Assim, o acórdão impugnado apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, contudo em sentido contrário à pretensão recursal, o que não se confunde com o vício apontado. A propósito: EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 887.885/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 26/04/2018.
No que tange às demais questões, o recurso não pode ser conhecido. O recorrente não indica qual o dispositivo de lei que entende violado. Como é cediço, "considera-se deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo legal violado pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal"
(AgRg no AREsp 874.589/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 05/10/2016). UYEDA, Terceira Turma, DJe 29/9/11).
(...)

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, in verbis:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INCONFORMISMO. ATIVIDADE ESPECIAL. EFICÁCIA DO EPI COMPROVADA. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.
1. Não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação
jurisdicional.
2. O acórdão recorrido, com base nos fatos e nas provas dos autos, reconheceu que a comprovada eficácia do EPI afasta a especialidade da atividade exercida. Tal entendimento não pode ser revisto, a teor da Súmula 7/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1151894/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018) (Grifos acrescidos) Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.
Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 18 de dezembro de 2018. MINISTRO GURGEL DE FARIA Relator

19. No que se refere ao período de **04/10/2001 a 01/12/2008,** observa-se através da cópia da CTPS e do PPP (respectivamente Evento 1 OUT4 fl.5 e Evento 1 OUT4 fls.38/41) a informação de que o autor trabalhava no cargo de desossador no setor de desossa da empresa Frigopan Frig. Abat. Fundão Ltda. e que na ocasião, como refere no recurso, se expunha ao agente nocivo bactérias.

20. No que dizem respeito aos agentes biológicos, no caso, bactérias, o quadro Anexo ao Decreto 53.831/1964 previa como agentes nocivos biológicos o contato com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes realizado em serviços de assistência médica, odontológica e hospitalar (item 1.3.2), nos trabalhos expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins. O Anexo I do Decreto 83.080/1979 enumerava tais agentes nocivos no item 1.3.4 (trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes). O anexo IV do Decreto 2.172/1997, que vigorou de 06/03/1997 a 06/05/1999, e o anexo IV do Decreto 3.048/1999, em vigor atualmente, prevêem no item 3.0.1 “g” a exposição a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas.

21. Com relação à exposição aos agentes biológicos, assim dispõe o Decreto 3.048/1999, em seu anexo IV, assim como a NR-15 do M.T.E em seu anexo 14, basta a mera avaliação qualitativa para serem consideradas especiais. No Decreto consta, também, no que concernem aos agentes biológicos, no item 3.0.0 que a exposição diz respeito apenas “aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.” (grifo nosso).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 6

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

22. O Decreto deixa claro que, com relação aos agentes biológicos, apenas a exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas tornam a atividade especial. Com efeito, os agentes e as atividades estão listados no item 3.0.1:

a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados;
b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos;
c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia;
d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados;
e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto;
f) esvaziamento de biodigestores;
g) coleta e industrialização do lixo.

23. Registro que o Decreto 2.172 de 05/03/1997 igualmente contemplava os mesmos agentes e atividades também em seu anexo IV item 3.0.1.

24. **Depreende-se, a partir da leitura dos Decretos listados, que para que se reconheça determinada atividade como especial, o contato com os agentes biológicos deve ocorrer de forma direta e nos locais listados o que, à luz da análise das atividades efetivamente exercidas pelo autor (desossador em frigorífico) não ocorreu no período questionado.**

25. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida (autor) ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384091v4** e do código CRC **500919c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 7

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000059-95.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE CEZAR (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO DE 01/03/1994 A 16/03/2006, 05/05/2008 A 05/12/2008 E DE 02/02/2009 A 26/01/2010. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES NOCIVAS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O autor interpôs recurso em face da sentença (Evento 15) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria especial. Alega, em síntese, que nos períodos discutidos na inicial (01/03/1994 a 16/03/2006, 05/05/2008 a 05/12/2008 e 02/02/2009 a 26/01/2010) trabalhou exercendo a função de vigilante, atividade que deve ser reconhecida como especial por enquadramento legal antes de 05/03/1997, independentemente de trabalhar armado ou não e que, depois dessa data, pode haver o reconhecimento de tempo especial, mediante comprovação por laudo pericial. Contrarrazões (Evento 25).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 7

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

comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 7

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

como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Quanto ao período de 05/03/1997 em diante, deve haver comprovação de que o trabalho de vigilância tenha colocado em risco a saúde ou a integridade física do segurado. Nesse ponto trago à colação o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 7

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

OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 7

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

8. No caso em questão, nota-se, quanto ao período de **01/03/1994 a 16/03/2006** que o autor trabalhou na função de porteiro de hotel (Pander Hotel Ltda. Me), não tendo exercido, desta forma, a atividade de vigilante, como aduz na inicial e no recurso (PPP – Evento 1 PPP10 fls.01/02). Nessa atividade de porteiro, não foram demonstrados riscos a sua saúde ou integridade física, não podendo ser o período reconhecido como tempo especial.

9. No tocante aos interregnos de **05/05/2008 a 05/12/2008 e de 02/04/2009 a 26/01/2010,** o autor trabalhou como vigia, ambos na empresa Construtora Ferfranco Ltda. (Evento 1 CTPS5 fls.8 e 9). Nessa época, como visto, havia necessidade de comprovação da efetiva exposição do segurado a risco a sua saúde e integridade física. No entanto, o PPP (Evento 1 PPP10 fl.07) diz respeito apenas o período de 05/05/2008 a 05/12/2008, não se aferindo, a luz das atividades praticadas, inclusive sem uso de arma de fogo, (vigia no setor de obras no controle de entrada e saída de pessoas, máquinas, equipamentos e veículos), atividade que implicasse em riscos de modo a considerar o interstício como tempo especial. No que se refere ao segundo período (02/04/2009 a 26/01/2010), não há PPP ou LTCAT demonstrando qualquer tipo de nocividade na atividade realizada, sendo, nessa época, insuficiente para tanto a juntada apenas da CTPS.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371801v2** e do código CRC **e0c2e704**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000059-95.2018.4.02.5005 **500000371801 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 8

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000346-70.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LOURIVAL DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para reconhecer os períodos de 1º/8/1987 a 16/9/1987, 29/7/1992 a 13/8/1993, 12/11/1993 a 23/11/1995 e 8/11/1995 a 25/4/2018 como tempo de trabalho especial, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial com DIB em 23/03/2018 (data da citação). Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período anterior a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e, a partir desta data, comprovar a efetiva exposição à atividade nociva. Contrarrazões (Evento 29).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 8

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

Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 8

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

Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de **1º/8/1987 a 16/9/1987, 29/7/1992 a 13/8/1993, 12/11/1993 a 23/11/1995**, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas (Evento 1 CTPS fl.23; Evento 1 CTPS3 fl.06 e Evento 1 CTPS3 fl.06), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas Servitran – Vigilância e Transporte de Valores Ltda; Presseg – Serviços de Segurança Ltda.; SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A, respectivamente. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto ao período de **8/11/1995 a 25/4/2018** consta nos autos PPP (Evento 12) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Visel Vigilância e Segurança Ltda., na função de vigilante, executando atividades como vigiar as dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 8

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

preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente do patrimônio, realizar rondas preventivas nas dependências da edificação, dentre outras, portando arma de fogo para tanto, de forma habitual e permanente. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)*
>
> *Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 8

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

> *física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).*
> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

9. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370887v2** e do código CRC **0e136133**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

5000346-70.2018.4.02.5001 **500000370887 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006377-09.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: PEDRO XAVIER SALDANHA NETO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 22) que julgou procedente o pedido autoral para reconhecer como especiais os períodos averbar como tempo especial, os períodos de atividades de 19.02.1990 a 30.07.19983; 0.01.1994 a 22.04.1996; 15.07.1996 a 10.08.2000; 12.08.2000 a 18.04.2007 e 16.08.2007 a 04.08.2017; e a conceder benefício previdenciário de Aposentadoria Especial, de nº 163.249.573-0, a partir do requerimento administrativo (DER: 20.10.2017). Alega, em síntese, que relativamente aos períodos anteriores e posteriores a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e exposição permanente à atividade nociva; e que no tocante ao período posterior a 05/03/1997, que a atividade de guarda/vigilante deixou de ser considerada especial, devendo ser demonstrado o exercício de atividades sob condições especiais, o que aduz não haver no caso. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 19.02.1990 a 30.07.1993; 0.01.1994 a 22.04.1996; 15.07.1996 a 04/03/1997, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas (Evento 1 CTPS6 fls.06/07), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas Presseg – Prestação de Serviços de Segurança Ltda., SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A e Prossegur Brasil S.A, respectivamente. Nessa época, como dito,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto aos períodos de 05/03/1997 a 10/08/2000 e 16.08.2007 a 28.06.2017 (data da confecção do PPP), consta nos autos PPP's (Evento 1 PPP7 fls. 04/07) demonstrando que o autor trabalhou nas empresas Prossegur Brasil S/A e Visel Vigilância e Segurança Ltda.., respectivamente, exercendo a função de vigilante em ambas, executando, na primeira empresa, atividades como visualização de área, garantindo segurança local, ações preventivas para manter a segurança do posto, realização de vistorias, atuar de forma ostensiva para promover a segurança das pessoas, instalações e materiais, entre outras correlatas portando arma de fogo de forma habitual e permanente, não eventual ou intermitente; sendo que, na segunda empresa, exercia funções de vigilância nas dependências e áreas privadas com a finalidade de prevenir e controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente, do patrimônio e cumprimento das leis e regulamentos, realizar rondas preventivas nas dependências da edificação, dentre outras, portando arma de fogo de modo habitual e permanente. Nesse ponto a sentença também deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

> *comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)*
>
> *Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).*
>
> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

9. No que se refere ao período de 12.08.2000 a 18.04.2007, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

10. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:
PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

11. Hipótese, contudo em que, inobstante conste no documento do sindicato de classe ao qual pertence o autor (Evento 15 PROCADM1 fl.8) que a empresa Grupo Tavares Santos de Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda. tenha encerrado suas atividades, tomando rumo ignorado, em pesquisa ao site da Receita Federal em epígrafe, nota-se situação distinta da informada. Ao que se infere da consulta do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, a empresa encontra-se, na realidade, inapta em razão de omissão de declarações:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO
03.107.210/0001-71
MATRIZ COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DATA DE ABERTURA
23/04/1999

NOME EMPRESARIAL
GRUPO TAVARES SANTOS DE SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)
TASA PORTE
DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO
******** NÚMERO
******** COMPLEMENTO
****

CEP

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

******** BAIRRO/DISTRITO
******** MUNICÍPIO
******** UF
**

ENDEREÇO ELETRÔNICO
tasa.vix@zaz.com.br TELEFONE
(0027) 3226-3321

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTA DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
29/03/2019

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
OMISSAO DE DECLARACOES

SITUAÇÃO ESPECIAL
******** DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
****

12. Observa-se, ainda, em consulta feita ao Google, que a empresa em questão encontra-se atualmente localizada no Município de Vila Velha, endereço idêntico ao informado na cópia da CTPS (Evento 1 CTPS6 fl.08). Eis os dados extraídos da internet:

Nome fantasia
Tasa
Empresa fundada em
23/4/1999
Número de inscrição do CNPJ
03.107.210/0001-71
Endereço
R Joventino De Menezes, 29, Jardim Marilandia, Vila Velha,
ES, CEP 29112040, Brasil
Telefone
(0027) 32263321
Endereço de e-mail
tasa.vix@zaz.com.br
Situação cadastral
Ativa
Atividade econômica principal (CNAE)
Atividades de vigilância e segurança privada (8011101).
Atividades econômicas secundárias (CNAE)
Atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico* (8020001).
Natureza jurídica

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 9

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

Sociedade Empresaria Limitada (2062).
Capital social
R$ 1.500.000,00.
Sócios da empresa
Nome (Juarez Tavares Silva)
Qualificação (Sócio-Administrador)
Nome (Jose Tavares Da Silva)

13. Contudo, em consulta no site da Justiça do Trabalho é possível observar processos direcionados aos sócios da empresa, inclusive com a determinação de desconsideração da personalidade jurídica do grupo empresarial. Os telefones disponibilizados nos sites de busca dão conta de números inexistentes, o que aponta índicios de irregularidade ou inatividade da empresa. já que não foi possível acesso ao meios de comunicação e prestação de serviços da empresa.

14. Diante do exposto, me parece claro que a empresa de fato atuava no ramo de segurança, sendo assim reputo os documentos expedidos pelo Sindicato ((Evento 15 PROCADM1 fl.8), verossímeis acerca da atividade exercida no Grupo Tavares.

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373850v2** e do código CRC **c5a04ea4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5006377-09.2018.4.02.5001 **500000373850 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 10

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002411-38.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JELCEMIR PATRICIO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, **DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA.** PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 14 complementada pelo Evento 27) que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 19/1/1988 a 17/4/1988, 11/1/1989 a 2/12/1993, 18/8/1993 a 14/2/1996, 21/10/1996 a 15/9/2012 e 1º/10/2013 a 7/4/2015. Alega, em síntese, que relativamente aos períodos anteriores e posteriores a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e exposição permanente à atividade nociva; e que no tocante ao período posterior a 05/03/1997, que a atividade de guarda/vigilante deixou de ser considerada especial, devendo ser demonstrado o exercício de atividades sob condições especiais, o que afirma não haver no caso. Aduz, ainda, ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 10

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

comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 10

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

dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 11/1/1989 a 2/12/1993, 18/8/1993 a 14/2/1996 e de 21/10/1996 a 04/03/1997, máxime considerando que, de acordo com a cópia da CTPS juntada (Evento 1 PPP2 fls. 17, 07 e 12, nessa ordem), o autor trabalhou executando serviços de vigilante, respectivamente, para as empresas Presseg – Prestação de Serviços de Segurança, SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A e Vigserv – Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 10

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

enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial, hipótese dos autos.

8. Quanto aos períodos de **05/03/1997 a 5/9/2012 e 1º/10/2013 a 7/4/2015,** consta nos autos PPP (Evento 1 PPP2 fls.20/21) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Vigserv – Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., exercendo a função de vigilante patrimonial, executando atividades como vigilância das dependências em áreas privadas com ações preventivas para manter a segurança do posto; vistoriar, atuar de forma ostensiva para promover a segurança das pessoas, instalações e materiais, dentre outras, **utilizando arma de fogo de forma habitual e permanente,** não eventual ou intermitente. Nesse ponto a sentença também deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias,*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 10

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

soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382825v4** e do código CRC **e926c5b2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5002411-38.2018.4.02.5001 **500000382825 .V4 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 11

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004118-41.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GEORGES LUDOLFO DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS E PPP. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar o INSS a averbar os períodos de atividades como tempo de serviço especial, em favor da parte autora, de 29.4.1995 a 11.8.1999 e 5.6.2000 a 31.1.2018, com consequente concessão de Aposentadoria Especial a partir da citação, em 30.7.2018. Alega o INSS, em síntese, quanto aos períodos anteriores a 05/03/1997, que há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e, relativamente ao período posterior, que deve ser comprovada a periculosidade. Aduz, ainda, no caso de manutenção da sentença, que deve ser aplicado o disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 11

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

comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 11

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

como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto ao período de **14/01/1992 a 04/03/1997** máxime considerando que, de acordo com as cópias juntadas da CTPS e PPP (Evento 01 INIC1 fl.29 e fls.19/20), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para a empresa VSG – Vigilância e Segurança em Geral Ltda. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial. No caso, contudo, houve, inclusive, comprovação de que o autor se utilizava de arma de fogo durante o exercício de suas atividades.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 11

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

8. Quanto aos períodos de **05/03/1997 a 11/08/1999 e de 05/06/2000 a 31/01/2018**, consta nos autos PPP's (Evento 1 INIC1 fls.19/20 e fls.23/26) demonstrando que o autor trabalhou na empresa VSG – Vigilância e Segurança em Geral Ltda., na função de vigilante, executando atividades para inibir e prevenir ações criminosas mediante uso de revólver calibre 38. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)*
>
> *Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática,*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 11

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

> *ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).*
> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

9. O INSS requer a aplicação integral do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a alteração da pela Lei 11.960/2009. A sentença determinou que, na correção do indébito, se aplicasse o INPC a partir de 20/09/2017, no tocante à correção monetária e o art. 1º F da Lei 9.494/1997, com relação aos juros de mora. Essa relatoria, no entanto, tem se posicionado no sentido de que seja aplicado o manual de cálculos da Justiça Federal, no que se refere à correção monetária, desde 30/06/2009 (data da Lei 11;960/2009), e não somente a partir de 20/09/2017, como estabelecido na sentença. Diante disso e, por se tratar de questão de ordem pública, a sentença deve ser modificada nesse pormenor. Quanto aos juros de mora, encontra-se em conformidade com o requerido pelo INSS e também com o entendimento desta Turma Recursal.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento. **Altero a sentença de ofício apenas no que se refere ao cálculo da correção monetária, a qual deve se dar em observância ao manual de cálculos da Justiça Federal, a partir de 30/06/2009. I**NSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381377v2** e do código CRC **39f959f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 12

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001266-64.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: EDVAN MANGA (AUTOR)

RELATÓRIO

O INSS opôs embargos de declaração em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão no julgado, pois, não houve modulação de efeitos da decisão do STF no RE 870.947. Defende, assim, a aplicação integral do art. 1º F da Lei 9.494/1997. Assim, requer a aplicação integral do art. 1º F da Lei 9.494/1997 ou o sobrestamento do feito até a ocorrência da modulação dos efeitos, ainda, requer a aplicação da TR como índice de correção monetária até o julgamento dos embargos no RE 870.947.

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA POR PARTE DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ART. 1-F DA LEI 9.494/97. MODULAÇÃO DE EFEITOS. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal não afirmou que vai modular os efeitos da decisão, o Ministro Luis Fux conferiu efeito suspensivo nos embargos de declaração apresentados pelos Estados, o que não implica na restauração do *status quo ante* acerca do entendimento aplicado, cabendo a cada juízo a fixação dos critérios de juros e correção conforme suas convicções. De qualquer sorte, não se exige o trânsito em julgado para aplicação do precedente criado em repercussão geral.

No mesmo sentido, observa-se que o STF, em julgamento em sede de embargos de declaração no RE 870.947/SE, realizado em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados e não modulou os efeitos da decisão anterior proferida.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 12

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

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

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381662v2** e do código CRC **c1d3ea88**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:8

0001266-64.2018.4.02.5055 **500000381662 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006396-15.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: PAULO DIAS DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS E IDÔNEOS, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. EMPRESA INAPTA. DIB. DATA DA AUDIÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUÍZO. RECURSOS CONHECIDOS AOS QUAIS SE NEGAM PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS e o autor interpuseram recursos em face da sentença (Evento 49) que julgou procedente em parte o pedido do autor, para condenar a autarquia em averbar como tempo de atividade especial os períodos de averbar como especiais os períodos de 1.6.1999 a 30.11.2014 e de 1.12.2014 a 22.1.2016 e a revisar o benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, nº 42/175.795.947-2, a partir da audiência de instrução e julgamento (16.7.2019). Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período posterior a 05/03/1997 (Decreto 2.172/1997), o exercício da atividade de guarda/vigilante somente pode ser considerado especial com comprovação de uso de arma de fogo/periculosidade; que as cópias das CTPS's e documentos emitidos pela Escola de Formação de Segurança Patrimonial não são aptos a atestarem exposição a agentes nocivos ou porte de arma de fogo; que independentemente disso, após 1997 não é mais possível enquadramento da atividade de guarda/vigilante como tempo especial e violação aos princípios do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º e 201, caput da CRFB/1988). A parte autora, por sua vez, argumenta equívoco no que tange à fixação da DIB, diante do entendimento jurisprudencial majoritário no sentido de que esta deve ser a data da entrada do requerimento administrativo, e não a data da audiência. Contrarrazões do autor (Evento 58).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

7. Quanto ao período posterior a 04/03/1997, segundo o novo entendimento do STJ sobre o tema, desde que comprovada exposição habitual e permanente, não ocasional ou intermitente a periculosidade, há possibilidade de enquadramento da atividade de vigilante/guarda como tempo especial:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)*
>
> *Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

> *física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).*
> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

8. No que se refere ao período de 01/06/1999 a 30/11/2014, embora já tenha me posicionado no sentido da inadmissibilidade de documentos outros que não o PPP ou o LTCAT como prova de tempo especial de trabalho, não aceitando, portanto, a declaração do sindicato de classe e outros documentos análogos, no primeiro caso, em razão de os sindicatos não possuírem legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), devem ser aceitos o referido documento originário do respectivo sindicato de classe ou outros análogos e idôneos. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

9. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

10. Hipótese, contudo, em que não consta dos autos declaração do sindicato de classe ao qual pertence o autor, mas declarações contemporâneas de centros de treinamento profissionais de segurança privada, os quais demonstram que o autor participou desses cursos entre os anos de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

2000 e 2018 (Evento 46 DECL2). Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, verifica- se que a empresa CJF de Vigilância encontra-se, na realidade, inapta em razão de omissão de declarações:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO
19.009.885/0005-41
FILIAL COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DATA DE ABERTURA
08/07/1996

NOME EMPRESARIAL
CJF DE VIGILANCIA LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)
******** PORTE
DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO
******** NÚMERO
******** COMPLEMENTO
****

CEP
******** BAIRRO/DISTRITO
******** MUNICÍPIO
******** UF
**

ENDEREÇO ELETRÔNICO TELEFONE
(27) 3253-131

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

*****

SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTA DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
06/12/2018

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
OMISSAO DE DECLARACOES

SITUAÇÃO ESPECIAL
******** DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
****

11. Tomando por base essa informação em conjunto com as provas materiais contemporâneas consistentes nas declarações anexadas pelos centros de treinamento nos quais o autor realizou os seus cursos de reciclagem para a função de vigilante (Evento 46 DECL2), inclusive com disciplinas de armamento e tiro, o Juízo sentenciante, com vistas a averiguar a utilização de arma de fogo durante todo o período, procedeu, acertadamente, ao meu entender, à oitiva de testemunhas. **Essas, por sua vez, foram categóricas em afirmar que durante todo o interregno de 01/06/1999 a 30/11/2014 o autor atuou como vigilante junto à agência bancária (Banestes), fazendo uso de arma de fogo durante toda a jornada laboral.**

12. No tocante ao período de 01/12/2014 a 22/01/2016, observa-se a partir do PPP anexado aos autos (Evento 34 PPP2), que o autor trabalhou na empresa Esquadra Transporte de Valores e Segurança Ltda. na função de vigilante, utilizando-se de revolver calibre 38 taurus, cassetete e colete a prova de balas, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente. Executava atividades como segurança interna do estabelecimento através de rondas, controle de entrada e saída de pessoas e veículos. Deve o período, desta forma, se considerado especial.

13. Quanto à DIB, reputo correta a data fixada pelo Juízo sentenciante, conquanto **a prova cabal de periculosidade apenas sobreveio após audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que as testemunhas confirmaram o início de prova juntado pelo autor relativo ao interregno de 01/06/1999 a 30/11/2014, confirmando a utilização de arma de fogo, viabilizando o reconhecimento de tempo especial nesse interstício (princípio do livre convencimento motivado do Juízo). Ademais, não é pacífica a aceitação da prova testemunhal para comprovação de tempo especial, no caso, entendo ser possível a complementação da prova material, já que possível o reconhecimento, pela descrição da atividade, da periculosidade da atividade. Por tais motivos, por se tratar de reconhecimento com base em prova oral produzida judicialmente, deve prevalecer a DIB fixada pela sentença.**

14. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 13

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

caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

15. Ante o exposto, voto por conhecer os recursos das partes, mas, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373663v3** e do código CRC **a55b102c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5006396-15.2018.4.02.5001 **500000373663 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 14

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001539-23.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DOMINGOS RIBEIRO SOARES (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DAS PARTES CONHECIDOS. RECURSO DO INSS AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DO AUTOR AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. As partes autora e ré interpuseram recursos em face da sentença (Evento 32) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora de aposentadoria especial, apenas para reconhecer os períodos de tempo de serviço especial de 1.3.1996 A 3.8.1999 e 17.11.2000 a 14.3.2016. Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período anterior a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e, a partir desta data, comprovar a efetiva exposição à atividade nociva. O autor, por sua vez, aduz que não foram apreciados os períodos em que ele trabalhou como vigilantes anteriores a 1997, quais sejam, de 13/01/1988 a 23/03/1988, de 09/05/1988 a 06/02/1990 e de 11/04/1990 a 26/10/1995, os quais também devem ser considerados como tempo especial requerendo, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria especial. Contrarrazões do INSS (Evento 43).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 14

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

laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 14

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

1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Examinando a causa de pedir constante da petição inicial, observa-se que, de fato, houve pedido de reconhecimento de atividades especiais, não só relativamente aos períodos concedidos na sentença (01/03/1996 a 03/08/1999 e de 17/11/2000 a 14/03/2016), como também em relação aos períodos que precederam ao ano de 1997, como aduz o autor na peça recursal, na medida em que este alegou ter exercido durante a maior parte de sua vida

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 14

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

laborativa a atividade de vigilante. Instruiu a inicial com cópias da sua CTPS, as quais demonstraram o seu trabalho na função de vigilante. Logo, falhou a sentença ao não analisar esses períodos de trabalho.

8. Diante das explanações em epígrafe, **não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 13/01/1988 a 23/03/1988, 09/05/1988 a 06/02/1990, 11/04/1990 a 26/10/1995 e de 01/03/1996 a 04/03/1997**, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas (respectivamente, Evento 1 COMPL2 fls. fl.19, 18) e PPP (Evento 1 COMPL 2 fl.5), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A, Arki Serviços de Segurança Ltda, Vigilex Serviços de Vigilância e Segurança Ltda e Vigserv Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., nesta ordem. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

9. Quanto aos períodos de **05/03/1997 a 03/08/1999 e de 17/11/2000 a 14/03/2016**, constam nos autos PPP's (primeiro período, Evento 1 COMPL2 fls.5 e segundo período, Evento 1 COMPL2 fl.3) demonstrando que o autor trabalhou nas empresas Vigserv Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. e Visel Vigilância e Segurança Ltda., na função de vigilante armado, controlando a movimentação de pessoas, bens e/ou veículos, para evitar roubos, atos de violência e outras infrações à ordem e segurança; e de 1º/11/2014 a 21/6/2016 na empresa Visel Vigilância e Segurança Ltda., executando atividades de vigiar dependências de áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, zelar pela segurança do patrimônio, pela segurança das pessoas e cumprimento das leis e regulamentos dentre outras, portando arma de fogo para tanto. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 14

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

> *saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)*
>
> *Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).*
>
> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

10. Assim, considerando que na sentença já foi reconhecido um total de 18 anos, 09 meses e 04 dias de tempo de serviço especial, os quais, somados aos interstícios de tempo especial ora reconhecidos (13/01/1988 a 23/03/1988, 09/05/1988 a 06/02/1990, 11/04/1990 a 26/10/1995 – 7 anos, 05 meses e 28 dias de tempo especial), totalizam pouco mais de 26 anos de tempo de serviço exercido sob condições especiais, suficiente, portanto, para a obtenção do benefício de aposentadoria especial quando do requerimento administrativo (29/03/2016).

11. Ante o exposto, voto por conhecer os recursos e, no mérito, dar provimento ao recurso do autor para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar os períodos de 13/01/1988 a 23/03/1988, 09/05/1988 a 06/02/1990, 11/04/1990 a 26/10/1995 como tempo especial em favor do autor, bem como para conceder a este o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (29/03/2016). Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal,corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 14

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

considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. O autor não deve arcar com as custas nem com os honorários advocatícios, haja vista o disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384097v2** e do código CRC **720a6fc6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001539-23.2018.4.02.5001 **500000384097 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 15

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000178-65.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LESIO DA COSTA RAINHA (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. PERÍODOS DE 01/06/1987 A 08/10/1992, 19/11/2003 A 10/02/2016, 19/04/2016 A 14/07/2016 E 27/10/2016 A 26/03/2018. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. PERÍODO DE 03/11/1997 A 18/11/2003. RUÍDO ABAIXO DO LIMITE LEGA. HIDROCARBONETOS NÃO ESPECIFICADOS. USO DE EPI EFICAZ. RECURSOS DAS PARTES CONHECIDOS, AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS e o autor interpuseram recursos em face da sentença (Evento 11) que julgou procedente em parte o pedido do segundo, apenas para reconhecer como tempo especial de trabalho os períodos de 01/06/1987 a 08/10/1992, 19/11/2003 a 10/02/2016, 19/04/2016 a 14/07/2016 e 27/10/2016 a 26/03/2018. O INSS aduz, em síntese, ausência de interesse processual conquanto o autor tenha ajuizado demanda sem que a autarquia houvesse terminado a análise do seu pedido administrativamente e, no mérito, a necessidade de medição de ruído durante toda a jornada de trabalho (histogramas) e de utilização das metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO. O autor, por sua vez, alega que no período de 03/11/1997 a 18/11/2003 foi analisada apenas a sua exposição ao agente nocivo ruído sem que, no entanto, tenha sido observado que também se expôs ao agente nocivo hidrocarbonetos. Ainda, que a utilização do EPI eficaz, no caso do ruído, não descaracteriza a nocividade do ambiente de trabalho. Contrarrazões do autor (Evento 23) e do INSS (Evento 24).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 15

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

diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. Inicialmente, afasto a preliminar de falta de interesse processual, na medida em que, ao recorrer quanto ao mérito do que foi pedido pelo autor, o INSS acaba por se manifestar em sentido contrário aos interesses daquele. Desta forma, resta claro o interesse processual do autor conquanto evidenciado, pelo posicionamento adotado pelo INSS no recurso, que, administrativamente, não teria chances de obter provimento que lhe fosse favorável.

6. Quanto ao período de 03/11/1997 a 18/11/2003, observa-se, através da análise do PPP (Evento 1 PPP7), que o autor trabalhou na empresa Companhia Brasileira de Equipamento, na função de eletricista automotivo especializado, ficando submetido ao agente nocivo ruído de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 15

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

86,7 decibéis, logo, abaixo do nível de concentração exigido pela lei, não podendo, assim, ser o interstício considerado como tempo especial.

7. De acordo com este mesmo documento, no interregno o autor se submeteu também ao agente nocivo hidrocarbonetos, sem no entanto, qualquer especificação no pormenor. O PPP também informa que houve utilização do EPI eficaz. No que pertine ao uso do EPI eficaz, o STF decidiu que este não afasta a nocividade no ambiente laborativo do segurado quando se tratar de agente nocivo ruído (ARE 664335).

8. No tocante aos demais agentes nocivos, essa Turma Recursal vem reconhecendo a nocividade no ambiente laborativo do segurado nos casos em que há uso de EPI eficaz, apenas nas hipóteses em que o agente nocivo for previsto no grupo 1 da LINACH (comprovadamente cancerígenos) e nos trabalhos expostos a agentes biológicos em hospitais e locais congêneres.

9. Desse modo, ainda que não se exija, no que se refere aos hidrocarbonetos, a sua quantificação, conforme decidido pela TNU no Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108, de lavra do Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino, para que a nocividade seja afastada no tocante a tais agentes, ainda que o segurado tenha feito uso de EPI eficaz, hipótese dos autos, haveria necessidade de especificação acerca dos tipos de hidrocarbonetos aos quais esteve o autor exposto ao longo de sua jornada laboral, a fim de que se pudesse inferir tratar-se de agente nocivo listado no grupo 1 da LINACH. Diante da ausência dessa especificação, não há possiblidade de atestar como especial o período vindicado.

10. Nos interstícios de 01/06/1987 a 31/05/1991 e de 01/06/1991 a 08/10/1992 o autor trabalhou na empresa Viação Itapemirim S/A, nas funções de auxiliar de eletricista e eletricista de veículos, ficando exposto ao agente nocivo ruído de 97,3 decibéis, acima do permitido pela lei. Nesse interregno, segundo o PPP e documento da empresa que o instrui, a medição se deu pela NR-15 Anexo 1 (Evento 1 PPP8).

11. Nos períodos de 10/02/2016, 19/04/2016 a 14/07/2016 e 27/10/2016 a 26/03/2018, nota-se que o autor trabalhou na empresa Companhia Brasileira de Equipamento, no cargo de eletricista automotivo especializado, ficando submetido ao agente nocivo ruído de 86,7 decibíes (Evento 1 PPP7), acima, portanto, dos limites previstos na lei.

12. Para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

13. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 15

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

14. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

15. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes:(TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009).” (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014)” (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017)”

16. Isso posto, voto por conhecer os recursos interpostos mas, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo a sentença. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384102v2** e do código CRC **9956dae9**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 15

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000178-65.2018.4.02.5002 **500000384102 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 16

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

RECURSO CÍVEL Nº 0030753-25.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRENTE: LORISVALDO PETSOLT DE SOUSA (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE ANTERIOR A 29/04/1995. NÃO COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE SUPERIOR A 250 VOLTS. PERÍODO POSTERIOR. NÃO HÁ NECESSIDADE DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA. RISCO POTENCIAL. PRECEDENTE: TNU. RECURSOS CONHECIDOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. As partes autora e ré interpuseram recursos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo como tempo especial os períodos de 01/02/1997 a 05/10/2002, de 11/07/2005 a 18/02/2010 e de 01/12/2009 a 06/11/2013. O INSS alega, em síntese, ausência de responsáveis técnicos pelos registros ambientais e que não há possibilidade de reconhecimento de tempo especial relativamente ao agente nocivo eletricidade, mormente pelo fato de não estar caracterizada exposição habitual e permanente. A parte autora, por sua vez, alega ser possível o reconhecimento de tempo especial de trabalho quanto ao intervalo anterior a 29/04/1995, mediante enquadramento legal. Contrarrazões do INSS (Evento39).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 16

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

exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente eletricidade, até o ano de 1997, a exposição à eletricidade com tensão maior que 250 volts era considerada perigosa pelo Decreto 53.831/1964, item 1.1.8, de onde se infere a exigência da comprovação da efetiva exposição do trabalhador. Todavia, até 05/03/1997, o segurado poderia comprovar a exposição por qualquer meio de prova documental, até mesmo através de informações da empresa, porquanto vigente a Lei 9.032/1995.

5. O autor alega que, relativamente ao período anterior a 29/04/1995, que o mesmo não foi objeto de análise, diante da ausência de requerimento e também por não haver provas de submissão a agente nocivo "eletricidade" superior a 250 volts. Sustenta que sempre trabalhou submetido a risco elétrico e que, nas funções de ajudante de eletricista e eletricista o enquadramento se faz necessário por presunção legal.

6. No que pertine à análise do período de tempo especial anterior a 29/04/1995, houve exame do mérito, tendo o Juízo entendido pelo não reconhecimento do exercício de atividades especiais diante da não comprovação de exposição ao risco "tensão elétrica" superior a 250 volts, verbis:

(...)
Dessa forma, comprovado o exercício da função com exposição à corrente elétrica acima de 250 volts, entendo que até 28/04/1995 é possível o cômputo como tempo especial pelo simples enquadramento no item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64.
Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifico que a CTPS traz anotações do

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 16

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

vínculo na função de eletricista, que não foram pleiteados pelo autor e também não poderiam ser computados como tempo especial, eis que não restou comprovado tratar-se de trabalho com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts.

7. De fato, examinando os documentos anexados aos autos (cópias da CTPS do autor – Evento 1 OUT7 fls.14/15) observa-se que, embora tenha exercido as profissões de ajudante de eletricista e eletricista, não há nenhum documento outro, sejam informações das respectivas empresas, PPP's ou LTCAT's os quais demonstrem que durante o seu trabalho ficasse exposto ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts. Como dito, mesmo à época da vigência dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 para o enquadramento legal pretendido pelo autor, havia necessidade de comprovação de que se expusesse ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto 53.831/1964).

8. Quanto ao período posterior 05/03/1997, necessário se faz que tal comprovação se dê por meio do respectivo laudo técnico/PPP. A esse respeito já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1.306.113/SC (DJ 7-3-2013), de que foi relator o Sr. Ministro Herman Benjamin, submetido ao regime de recursos repetitivos, no qual se definiu que as atividades nocivas à saúde relacionadas nas normas regulamentadoras são meramente exemplificativas, podendo o caráter especial do trabalho ser reconhecido em outras atividades desde que permanentes, não ocasionais e nem intermitentes. Em conseqüência, considerou o agente eletricidade como suficiente para caracterizar agente nocivo à saúde, deferindo a contagem especial mesmo depois da edição do Decreto 2.172/1997.

9. A TNU, por sua vez, no PEDILEF 50051617420124047003, comentando a decisão do STJ, também se posicionou no sentido de que o agente nocivo eletricidade deve ser considerado causa ensejadora da contagem do tempo especial, verbis: "deve ser feito o distinguish dessa decisão, haja vista ter tratado de eletricidade, que continha regulamentação específica, prevista na Lei 7.369/85, revogada apenas pela Lei 12.740/12. O que se extrai do acórdão do Superior Tribunal de Justiça é que, não obstante a ausência de previsão constitucional da periculosidade como ensejadora da contagem de tempo de serviço especial no regime geral de previdência após 5-7-2005, data da promulgação da Emenda 47/05, é possível essa contagem pelo risco, desde que haja sua previsão expressa na legislação infraconstitucional. (...) Dessa forma, em relação à periculosidade e com base nas razões de decidir expostas pelo relator no PEDILEF 5013630-18.2012.4.04.7001, tenho que é possível o reconhecimento da especialidade após 05/03/1997 somente quando há legislação específica qualificando o agente como perigoso o que, no caso da eletricidade, existiu somente até a edição da Lei nº 12.740/2012."

10. O INSS sustenta que, quanto aos períodos reconhecidos na sentença, não haver responsáveis técnicos pelos registros ambientais. Contudo, observa-se, a partir dos PPP's anexados (Evento 1 OUT5, Evento 1 OUT6 e Evento 1 OUT7 fls.43/44), que em todos constam responsáveis técnicos pelos registros ambientais relativamente aos respectivos períodos de 2005/2010 e 2009/2013. Nos documentos há informação de exposição ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 16

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

11. Nota-se, entretanto, que no interstício de 01/02/1997 a 05/10/2002 que realmente não há indicação do profissional técnico responsável pelos registros ambientais, como se infere do Evento 1 OUT7 fls.52/53. **Contudo, há informação de exposição ao agente nocivo eletricidade superior a 250 volts e exposição a alta voltagem 1500Volts. Neste ponto a descrição das atividades periculosas é suficiente para o reconhecimento do tempo especial, já que o PPP foi devidamente assinado pelo representante legal da empresa que declara a atividade prestada** (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo- e PEDILEF 05016573220124058306 : " a exiegência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação de responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer"). Hipótese em que consta no documento a assinatura do representante legal da empresa, comprovado pelo instrumento de alteração contratual da empresa (Evento 1 OUT7 fls.55/60).

12. Importante destacar, quanto ao agente nocivo eletricidade, que em se tratando de periculosidade por exposição a altas tensões elétricas, como no caso, não é necessário o requisito da permanência, já que o tempo de exposição não é um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico que, na maioria das vezes, leva à morte, sendo constante o risco potencial.

13. Como sabido, os conceitos de habitualidade e permanência, surgiram com o advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997) razão pela qual, conforme bem ponderado na sentença, não pode ser exigido em relação a grande parte dos intervalos analisados, por se tratarem de períodos anteriores. Ademais, a edição do Decreto 4.882, de 19/11/2003 acabou de vez com quaisquer dúvidas a respeito dos conceitos de habitualidade e permanência contidos no texto da lei previdenciária ao dispor, de modo bastante abrangente, que se refere ao trabalho “no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação de serviço”. Com isso, ficou claro que a simples existência de agente nocivo no local de trabalho ao qual o trabalhador esteja exposto como dever inerente à sua função de tal forma que faça parte de sua rotina, é o suficiente para caracterizar atividade com risco permanente. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições, hipótese dos autos. A esse respeito, o TRF da 2ª Região tem decidido que “a habitualidade configura-se na exposição rotineira e não eventual ao agente nocivo, não necessitando que a mesma ocorra durante toda a jornada de trabalho do segurado, sobretudo no caso de exposição à eletricidade, dado o risco potencial que encerra” (TRF – 2 – Apelação Cível AC 2004510500006682 RJ 2004.51.05.000668-2).

14. Desse modo, voto por conhecer os recursos interpostos pelas partes, mas, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a sentença na íntegra. INSS isento de custas. Condeno o INSS, recorrente vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art.55, caput, da Lei 9.099/1995. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 16

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370890v6** e do código CRC **867de232**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0030753-25.2017.4.02.5052 **500000370890 .V6 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 17

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

RECURSO CÍVEL Nº 0029348-45.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GERUSA MARA DE JESUS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HIBRIDA. PAGAMENTO DAS PARCELAS DEVIDAS ATÉ A DATA DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA (APOSENTADORIA POR IDADE URBANA). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade híbrida desde a data do requerimento administrativo (06/09/2016) até o dia anterior ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade (180.251.546-9) em 29/06/2017. Alega, em síntese, a impossibilidade de recebimento concomitante de dois benefícios (aposentadoria por idade e aposentadoria por idade híbrida), diante da vedação legal expressa. Contrarrazões (Evento 43).

VOTO

2. O INSS alega que houve determinação de pagamento de dois benefícios, como aduz a autarquia no recurso. Na realidade, o Juízo sentenciante, reconhecendo tempo de trabalho rural em regime de economia familiar em favor da autora (13/08/2013 a 30/08/2015), observou que, na data do requerimento administrativo de aposentadoria por idade híbrida em 06/09/2016, a autora já fazia jus ao referido beneficio, tendo cumprido carência de 180 contribuições mensais, o qual foi negado administrativamente pelo INSS. Em razão deste fato e, considerando que a autora encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 30/03/2017, julgou parcialmente procedente o feito para determinar que lhe fossem pagos os valores relativos ao benefício de aposentadoria por idade híbrida a qual fazia jus desde o requerimento feito em 2016, até a data do início do pagamento do benefício de aposentadoria por idade, em 30/03/2017. Desta forma, determinou a cessação do pagamento do benefício de aposentadoria por idade híbrida na data do início da percepção do beneficio de aposentadoria por idade:

> (...)
> Cotejando a prova documental apresentada, acompanhada da prova testemunhal produzida, entendo que não formam conjunto probatório suficiente para atestar que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 17

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

de 13/08/2013 a 30/08/2015. Nenhuma das testemunhas pode afirmar a presença da autora no trabalho rural após 2013.
Entretanto, no período de 06/09/2016 a 30/03/2017 a autora faz jus ao Benefício de aposentadoria por idade híbrida, pois cumpriu a carência exigida de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, conforme fls. 18/20.
DISPOSITIVO:
ISTO POSTO, com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.213/91, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido de concessão da aposentadoria por idade hibrida ou mista (Espécie 41). Fixo o início do benefício (DIB) em 06/09/2016, data do requerimento administrativo, e a data da cessação (DCB) em 30/03/2017, um dia antes do recebimento do Benefício 180.251.546-9. JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.

3. A sentença, contudo, não merece prosperar. O autor ajuizou a ação em 05/10/2017, sendo certo que a aposentadoria por idade urbana foi deferida com DIB em 31/03/2017. No benefício concedido administrativamente **foi utilizado tempo de contribuição do período computado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, além da contagem do tempo posterior equivalente ao período em que se requer o retroativo.** Penso que o tempo em benefício não pode ser utilizado no período básico de cálculo de outro benefício, o que ocorreria caso mantida a sentença nos termos propostos, inclusive com recebimento de retroativo.

4. Hipótese em que a parte autora teria duas possibilidades: 1)optar pelo benefício reconhecido judicialmente, com DIB fixada na data indicada no processo (aposenadoria por idade híbrida desde 06/09/2016), ou 2) optar pelo benefício concedido administrativamente, nada recebendo a título de atrasados. No caso, como se tratam de benefícios no valor de um salário mínimo, a renda mensal inicial será a mesma; o que não aconteceria se o beneficio pleiteado fosse, por exemplo, o de aposentadoria por tempo de contribuição, hipótese em que a opção pelo benefício com data mais antiga implicaria em redução da RMI.

5.**A parte autora, no entanto, parece ter optado claramente pelo benefício concedido administrativamente, já que nesta demanda pretende justamente o recebimento dos valores retroativos a que teria direito, caso o benefício de aposentadoria por idade híbrida tivesse sido deferido quando o requereu administrativamente em 2016. Conforme pedido expresso no pedido da concessão apenas entre 06/09/2016 a 28/06/2017:**

> ***"****E ainda* ***a condenação da Requerida ao pagamento do mencionado benefício, reconhecido desde a data em que a Requerente faz jus, ou seja, no ato do requerimento administrativo, ou seja, de 06/09/2016 até 28/06/2017 (dia que antecedeu a concessão do novo pedido de aposentadoria por idade urbana - NB 180.251.546-9),*** *acrescido de juros e correção monetária nos termos legais."*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 17

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

6. Tanto é assim que o INSS, em contestação, já informa que a autora se encontrava em gozo de aposentadoria por idade desde a DER (31/03/2017). Logo, quando ajuizou a presente ação (05/10/2017) a autora já se encontrava aposentada.

7. Contudo, a sentença é clara em reconhecer o direito à aposentadoria híbrida do autor desde a DER. Caso em que a viabilidade da concessão da aposentadoria híbrida só existe se for desconsiderada a DCB fixada na sentença, caso em que a parte autora teria que abrir mão da aposentadoria optida em 31/03/2017, com a compensação de tudo que recebeu a título de aposentadoria por idade urbana. **Desta forma, deve ser assegurado ao autor o direito de opção pelo benefício de aposentadoria híbrida, mas abrindo mão do benefício concedido em 31/03/2017, com as devidas compensações**.

8. A manutenção do entendimento adotado na sentença implicaria em afronta ao disposto no art. 18, § 2º da Lei de Benefícios. Em vista disso, deve a sentença ser parcialmente reformada, para julgar parcialmente procedente a pretensão autoral, com a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com DIB em 06/09/2016, desde que seja cancelada e cessada a aposentadoria por idade urbana, com a compensação dos valores já recebidos, quando dos cálculos de atrasados.

9. Isso posto, voto por conhecer o Recurso do INSS, e, no mérito, dar parcial provimento para, modificando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, para assegurar á mesma o direito de opção entre a aposentadoria por idade híbrida com DIB em 06/09/2016 e a aposentadoria por idade urbana, não sendo possível o recebimento de atrasados relativos á aposentadoria híbrida com a manutenção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação do presente acórdão. **Em caso de opção pela aposentadoria híbrida, no cálculo dos atrasados deverá ocorrer a devida compensação do que já recebido a título de aposentadoria por idade pelo autor.** Extinguo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/2015. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000343459v18** e do código CRC **3516a74d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0029348-45.2017.4.02.5054 **500000343459 .V18 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 18

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000348-40.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARIA DA PENHA ROCHA DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EM HAVENDO CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA, OS HONORÁRIOS DEVEM RECAIR SOBRE ESTE PERCENTUAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO STJ. EMBARGOS DO INSS ACOLHIDOS. EMBARGOS DA AUTORA NÃO CONHECIDO.

1. O INSS e a parte autora opuseram Embargos de Declaração ao acórdão da Turma Recursal (Evento 44). A parte autora requer, em síntese, a manutenção da sentença no tocante ao cômputo do período de auxílio doença (15/05/1996 a 21/07/1997) como tempo de contribuição e a modificar os índices de correção monetária e juros, em consonância com o manual de cálculos da justiça federal. O INSS, por sua vez, alegando omissão/contradição em seu bojo, aduzindo necessidade de arbitrar os honorários sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa. Argumenta, ainda, que deve ser aplicado o disposto na Súmula 111 do STJ.

VOTO

2. Quanto aos embargos da parte autora, observa-se que esta formulou requerimentos que não se compatibilizam com a finalidade dos embargos. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. A autora não logrou apontar omissão, contradição nem obscuridade no acórdão.

3. Ademais, ainda que assim não fosse, os requerimentos formulados na peça de embargos encontram-se em consonância com o que foi concedido no acórdão, ou seja, foi mantida a sentença que reconheceu o direito ao cômputo do período de afastamento por recebimento do benefício de auxílio doença para fins de contagem de tempo de contribuição, bem como mantidos, como critérios de atualização do indébito, os juros e a correção monetária previstos no manual de cálculos da Justiça Federal. Nessa toada, os embargos da parte autora não devem ser conhecidos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 18

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

4. O INSS, por sua vez, aduz que no acórdão deveria ser estipulado o pagamento de honorários sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa.

5. Realmente, detecto erro material nesse pormenor, já que, no caso, houve condenação à implantação do benefício de aposentadoria por idade e pagamento das parcelas devidas em atraso desde a DER, o que implica na condenação em verba honorária sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995:

> "A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa".

6. Assiste-lhe razão, ainda, no tocante à aplicação do disposto na Súmula 111 do STJ, ainda em vigor, que assim dispõe:

> *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*

7. Isso posto, voto por não conhecer o recurso da autora. Acolho os embargos do INSS para corrigir a parte dispositiva do acórdão (Evento 44), para determinar que se proceda à limitação dos valores devidos a título de honorários advocatícios, à data da sentença, bem como para condenar a autarquia ao pagamento da verba honorária que deverá incidir no percentual de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379312v3** e do código CRC **fed256ac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

5000348-40.2018.4.02.5001 **500000379312 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 19

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000689-60.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALDEMIR GOMES DOS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Argumenta, em síntese, que os vínculos urbanos do autor são muito curtos e, portanto, inaptos a descaracterizar o labor rural exercido pelo autor. Contrarrazões apresentadas (evento 26).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSENCIA DE PROVAS QUE PERMITAM O RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL PELO PERÍODO DA CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO RURAL POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O trabalador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A parte autora completou 60 anos de idade em 2018, tendo requerido o benefício em 19/03/2018, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), devendo comprovar, a princípio, o efetivo exercício de labor rural entre 2002 e 2018.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

(...)

O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 19

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

O autor completou 60 anos de idade em 16/03/2018. Requereu a aposentadoria em 19/03/2018, preenchendo o primeiro requisito do benefício.

O autor precisa comprovar pelo menos 180 meses de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes: certidão de casamento celebrado em 1978, emitida em 2017, em que consta a profissão do autor como lavrador (Evento 1, CERTCAS3); CTPS do autor com anotação de alguns vínculos como trabalhador rural em 1991/1993, 1997/1998 e 2005/2006 (Evento 1, CTPS12).

Todos os demais vínculos anotados na CTPS do autor são de natureza urbana, tendo o último vínculo encerrado em 09/07/2013 (Evento 1, CTPS12).

O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou na pecuária.

Foi realizada audiência. Segue o teor dos principais trechos dos depoimentos:

ALDEMIR GOMES DOS SANTOS – AUTOR

Que mora na roça, com o sogro, há aproximadamente 12 anos; que já trabalhou de carteira assinada; que morava no terreno do sogro enquanto trabalhava fora, de carteira assinada; que após o ano de 2013 trabalhou apenas na roça; que cultivam pimenta no terreno do sogro; que a esposa também trabalha na roça; que antes de se mudar para a propriedade do sogro, trabalhava no Carneiro, tomando conta do sítio; que antes do Carneiro, trabalhava em lavoura de café, como meeiro; que quando trabalhava na construção civil, aos fins de semana exercia atividade rural; que apenas trabalhou em roça e construção civil.

JOEL JOSÉ DOS REIS – TESTEMUNHA

Que conhece o Sr. Aldemir desde 1991; que Aldemir mora com o sogro há 12 anos; que Aldemir trabalhou na área de construção civil em Colatina e a família vivia em São Mateus; que quando conheceu Aldemir, trabalhavam juntos, na área do plantio, na Vaversa; que só trabalharam juntos na Vaversa; que depois disso soube de Aldemir trabalhando em outros lugares, como Nova Venécia; que hoje em dia Aldemir trabalha apenas na terra do sogro.

ILAILSON GONÇALVES CAMPOS – TESTEMUNHA

Que conheceu Sr. Aldemir enquanto trabalhavam no Briel, com café e coco, há aproximadamente 15 anos; que nesta época, Aldemir morava lá na terra do Briel; que depois disso, com o tempo, Aldemir voltou a morar na terra do sogro, onde planta pimenta, café e lavoura branca; que nunca viu Aldemir trabalhando em outro lugar desde que se mudou para a terra do sogro; que a esposa de Aldemir sempre esteve junto com ele e nunca trabalhou em outra área que não fosse a roça.

ERILDO NOGUEIRA – TESTEMUNHA

Que conheceu o Sr. Aldemir quando ele trabalhava na propriedade de Antonio Carneiro Neves; que Aldemir trabalhava tomando conta da propriedade rural; que Aldemir saiu de lá aproximadamente em 2006; que Aldemir se mudou para a propriedade do sogro, onde ouviu dizer que trabalham com pimenta e café, embora não possa afirmar.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 19

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

Em seu depoimento pessoal, o autor informa que passou a morar com o sogro há 12 anos. No entanto, a CTPS do autor registra vínculos seqüenciais de 2006 a 2013, todos vinculados à construção civil. A testemunha ouvida em Juízo confirmou que o autor trabalhou em Colatina, contradizendo o que o próprio autor afirmou em seu depoimento pessoal.

As anotações constantes da CTPS (Evento 1, CTPS12), bem como o CNIS (Evento 1, CNIS8) indicam que o autor possuiu vínculos empregatícios urbanos até 09/07/2013, sendo comprovado tempo de atividade eminentemente rural somente a partir de 2013. Portanto, após alguns períodos em que exerceu atividade rural no passado, o autor teve, predominantemente, vínculos urbanos, voltando a trabalhar na roça a partir de 2013, de forma que não completou a carência de 180 meses de efetivo labor rural para fazer jus à aposentadoria por idade rural como segurado especial.

Assim, considero que não restou provado que o autor exerceu atividade rural individualmente ou em regime de subsistência por período suficiente ao cumprimento da carência da aposentadoria.

Considerando que a parte autora não cumpre a carência para a concessão da aposentadoria por idade como segurado especial, mas uma vez que comprova vínculos rurais e urbanos, já reconhecidos pelo INSS, poderá pleitear a aposentadoria híbrida no âmbito administrativo quando completar a idade necessária para a concessão do benefício, ou seja, 65 anos. Não faz jus, assim, à aposentadoria por idade. (...)

No caso, afirma o autor que o período em que exerceu labor urbano é ínfimo, pelo que não seria suficiente para descaracterizar sua condição de trabalhador rural segurado especial.

No caso sob análise, observa-se, da CTPS do autor (evento 1 CTPS12), que ele trabalhou com vínculos urbanos, na construção civil, entre 01/08/2006 e 09/01/2008, de 28/07/2008 a 06/10/2008, de 22/10/2008 a 31/07/2009, 07/04/2010 a 12/08/2010, de 02/05/2011 a 08/08/2011, 25/08/2011 a 12/2011, 01/08/2012 a 09/07/2013. No mesmo sentido, em seu depoimento, afirmou que somente a partir de 2013 passou a se dedicar exclusivamente à atividade rural, sendo que, durante o período em que trabalhou com construção civil exercia atividades rurais somente aos fins de semana.

Nesse aspecto, entendo que o período de entre 2006 e 2013, de aproximadamente 7 anos de afastamento, não é um período curto, inapto a descaracterizar sua qualidade de segurado especial. É verdade que a Turma Nacional de Uniformização já uniformizou o entendimento de que o tempo de serviço rural não fica descaracterizado pelo exercício de atividade urbana durante curtos períodos de forma intercalada com atividade rural dentro do período de carência (PEDILEF **2007.70.95.014574-6**, Rel. Juiz Manoel Rolim Campbell Penna, DJ 09.02.2009; PEDILEF **2004.81.10.013382-5**, Rel. Juíza Rosana Noya Kaufmann, DJ 19.08.2009; PEDILEF 2006.81.10.000480-3, Rel. Juíza Joana Carolina Pereira, DJ 25/03/2010; PEDILEF 0039391-58.2005.4.01.3900, Rel. Juiz Rogerio Moreira Alves, DJ 08/03/2013). Entretanto, o recorrente não comprovou ter realizado o trabalho agrícola habitualmente pelo período de aproximadamente 07 anos, em que trabalhou como empregado na construção civil.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 19

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

Assim, mesmo que a autora tenha demonstrado que exerceu o labor rural no período anterior a 2006 e posterior a 2013, ele teria de cumprir nova carência após o alegado retorno à atividade rural, ou seja, de 2013 em diante, uma vez que seu afastamento importou na sua descaracterização como segurado especial. Considerando que entre seu retorno ao campo e o requerimento administrativo ela somente poderia comprovar cerca de 06 anos exercendo atividade rural, mostra-se clarividente a improcedência do pedido autoral.

No caso, a alegação de que trabalharia na propriedade rural durante os fins de semana não é suficiente para que sua qualidade de segurado especial seja afastada, uma vez que, para a configuração do regime de economia familiar, é indispensável que a subsistência do núcleo familiar advenha do trabalho rural. Sendo certo que o autor trabalhava como empregado urbano, decerto era essa a principal fonte de renda de sua família durante o período.

É cediço que o trabalhador rural tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício. O conjunto probatório, contudo, não demonstra que a parte autora tenha exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses idênticos à carência do referido benefício (180 meses).

Dessa forma, reputo correto o entendimento do INSS ao negar a concessão do benefício diante das provas apresentadas pelo requerente, que não foram capazes de comprovar que ela exerceu atividade rural pelo período necessário ao preenchimento da carência. Ainda que o tivesse feito, o período de afastamento do campo levou à sua descaracterização como segurado especial – o que impede que o benefício seja concedido, no presente caso.

Assim, entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos, estando o julgado em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Isto posto, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO inominado interposto, e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389457v2** e do código CRC **19bf5f56**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 19

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

5000689-60.2018.4.02.5003 **500000389457 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

RECURSO CÍVEL Nº 0026436-81.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARLENE RIBEIRO PEREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

A parte Ré interpôs recurso contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo. Alega, em síntese, que a parte autora, por ser diarista rural, não está enquadrada como segurada especial, devendo recolher contribuições para que tenha direito à concessão de aposentadoria por idade. Ainda, que o marido da autora teve diversos vínculos urbanos, que a prova testemunhal foi frágil e contraditória, não confirmando a qualidade de segurada especial da requerente. Contrarrazões apresentadas (evento 23).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DIARISTA RURAL. EQUIPARADO A SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA. SÚMULA 14 DA TNU. MARIDO EXERCEU ALGUM LABOR URBANO, MAS SE APOSENTOU COMO SEGURADO ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

No caso, o primeiro ponto questionado pelo INSS trata da possibilidade de enquadrar a requerente, que exerceu atividades como diarista rural, na qualidade de segurada especial.

Entendo que, quanto a este tópico, não assiste razão ao INSS, pois o fato de o autor ter trabalhado na qualidade de diarista (ou safrista) não impede a concessão do benefício, uma vez que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário.

Isso porque o diarista rural (boia-fria), que presta serviço não eventual a diversos produtores rurais locais não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

casos pela jurisprudência pátria e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

Tanto o STJ quanto a TNU fixaram sua jurisprudência no sentido de que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário. É o que se infere dos julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*
>
> *(STJ - Processo RESP 201700894565 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1667753 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/11/2017 ..DTPB)*

> *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL INDIVIDUAL. MEMBRO DA FAMÍLIA EXERCE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL SEM CONSIDERAR O RENDIMENTO URBANO. 1. A legislação de regência admite tanto a figura do segurado especial em regime de economia familiar, quanto a do segurado especial em regime de economia individual. Os institutos foram criados de forma complementar, não sendo admissível a conclusão de que um anule ou absorva o outro. São institutos que devem sobreviver juntos, aplicando-se a situações fáticas diferenciadas. Não se trata de regime individual dentro do familiar, e sim de regime individual contraposto ao familiar. Dois conceitos estabelecidos de forma conjunta na legislação de regência não podem se destruir. Seria incoerente que o legislador criasse a figura do segurado especial em regime de economia familiar, se a família fosse irrelevante para fins de consideração de uma categoria diversa, de segurado em regime individual. Bastaria a criação do regime individual, que atenderia a todos os postulantes. O conceito principal e originário é o de segurado especial em regime de economia familiar, previsto em sede constitucional, sendo que o regime individual deve manter sua característica de complementaridade, já que fixado pela legislação infraconstitucional regulamentadora. 2. O trabalho individual que possibilita o reconhecimento da qualidade de segurado especial é, primeiramente, aquele realizado por produtor que trabalha na propriedade em que mora e não possui família. Isso porque a legislação não poderia prejudicar ou punir, de forma desarrazoada, aquele que não pertence a grupo familiar algum, excluindo-o da possibilidade de ser abrigado pelo Regime Geral de Previdência na qualidade de segurado especial. Também se caracteriza como segurado especial individual o trabalhador avulso, conhecido como "boia-fria" ou "volante", que independentemente de não possuir produção própria, é absolutamente vulnerável, encontrando proteção na legislação de regência. 3. Já o produtor rural que possui família e pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial deve necessariamente demonstrar a relevância do trabalho na lavoura no orçamento familiar. Essa conclusão se ancora no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que exige que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência do grupo. Entendimento consagrado na Súmula nº 41 da TNU. Dessa forma, se algum membro integrante do grupo familiar auferir renda proveniente de atividade urbana, esse dado não pode deixar de ser considerado em comparação com a renda proveniente da atividade rural da família para efeito de definir se os*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

familiares que exercem atividade rural podem se qualificar como segurados especiais. Descaracterizado o regime de economia familiar, não se pode postular o reconhecimento de qualidade de segurado especial individual com desprezo do rendimento urbano auferido pelos demais membros da família. Esse entendimento, divergente do acórdão paradigma, é o que prevaleceu na TNU em julgamento representativo de controvérsia (Processo nº 2008.72.64.000511-6, Relator para acórdão Juiz Rogerio Moreira Alves, DJU 30/11/2012). 4. Pedido improvido.

(TNU, PEDILEF 201072640002470, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.)

No mesmo sentindo, é o entendimento do TRF da 4ª Região:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DIARISTA. BOIA-FRIA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. A aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, é devido aos trabalhadores rurais que comprovem o desempenho de atividade rural no período de carência, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou anterior ao requerimento administrativo.

2. O labor rural do trabalhador boia-fria deve ser equiparado ao do exercido pelo segurado especial para fins previdenciários, sendo dispensada a contribuição ao RGPS como condição para o reconhecimento do labor especial.

3. A parte autora apresentou início de prova material, com o qual a prova testemunhal convergiu, no sentido de demonstrar uma situação de trabalho rural como boia-fria ou diarista sem afastamentos.

4. Há que ser ponderada a circunstância de a parte autora exercer a atividade rural como trabalhadora rural diarista ou boia-fria, o que conduz a uma flexibilização do início de prova material proporcional à redução da formalidade das relações campesinas estabelecidas entre os trabalhadores boias-frias e aqueles que se utilizam da sua mão de obra.

5. A alegação do INSS de que o trabalhador rural boia-fria deve ser considerado, a partir de 2011, como contribuinte individual, sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por força no disposto no art. 2º da Lei 11.718/2008, não merece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que o boia-fria não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos, e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A parte autora completou 55 anos de idade em 2016 (evento 01 OUT2), tendo requerido o benefício em 19/07/2017, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar o exercício de atividade rural entre 2000 e 2017.

A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença recorrida:

> *Inicialmente, cabe salientar que a Lei n.º 8.213/91, no seu artigo 48, §§ 1º e 2º, determina que a aposentadoria por idade será concedida aos trabalhadores rurais/pescadores, quando estes implementarem a idade de 60 (sessenta) anos de idade, se do sexo masculino, e 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se do sexo feminino, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural ou pesqueira, ainda que de forma descontínua, por período equivalente à carência estabelecida para o benefício, em regime de economia familiar ou individualmente.*
>
> *Vale destacar, ainda, que, de acordo com a Lei n.º 8.213/91, considera-se segurado especial o produtor, parceiro, meeiro, comodatário ou arrendatário que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, bem como o pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida (art. 11, VII). Segundo o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, entende-se por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem o auxílio de empregados.*
>
> *Conforme previsão do art. 55, § 3.º da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do STJ, exige-se pelo menos um início de prova material para a comprovação do tempo de serviço do rurícola. Contudo, não se pode exigir da parte autora a comprovação de todo o período, o que seria considerado como prova plena. Ademais, a jurisprudência pátria é unânime ao fixar entendimento no sentido de que não é necessário que o início de prova material abranja necessariamente todo o período que se pretende homologar. A prova testemunhal tem o condão de ampliar o início de prova material, abrangendo todo o período necessário à concessão do benefício. Portanto, a prova material não necessita se referir a todo o período de trabalho no campo, desde que seja contemporânea ao período a se provar (Enunciados 14 e 34 da TNU).*
>
> *Registre-se ainda que eventual tempo de serviço de segurado trabalhador rural e/ou segurado especial exercido anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/1991 não pode ser computado para fins de carência. Por fim, cabe explicitar que para fins de aposentadoria do segurado especial, a atividade rural deve ser exercida, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do artigo 143 da Lei de Benefícios.*
>
> *Tendo em vista os termos do art. 142 do mesmo diploma, o prazo de carência é reduzido conforme tabela em que é estipulado o número de meses necessários à comprovação de efetivo trabalho em atividades rurais.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

Na hipótese dos autos, temos que a parte autora completou o requisito de idade em 2016, assim, a carência a ser considerada é de 180 meses ou 15 anos, a teor do artigo 142 da Lei 8.213/91.

No presente caso, é de se notar que há nos autos o necessário início de prova material que comprova efetivamente a qualidade de segurado especial da parte autora, como contrato de parceria agrícola da autora e marido datada de 1992, com referência à existência de contrato verbal desde 1985 (fls. 18/19); declaração de atividade rural da autora assinada pelo proprietário, referente ao período de trabalho de 1985 a 1995 (fl. 27); contrato de comodato rural no período de 1995 a 2000 (fls. 28); contrato de parceria agrícola no período de 2000 a 2003 (fls. 38/40); contrato de parceria agrícola para o período de 2007 a 2010 (fls. 41/43), com revisão do prazo para findar em 2009 (fls. 45/46); certidão de casamento celebrado em 1977, com anotação do marido como sendo lavrador (fl. 81); cálculo de homologação de tempo rural da autora de 1995 a 2000 e de 2008 a 2009 (fl. 62).

Realizada audiência, os depoimentos da autora e das testemunhas foram coerentes no sentido de que a demandante sempre exerceu atividades rurais. Em seu depoimento pessoal a autora informou que ainda trabalha como diarista; que sempre que tem serviço a chamam para trabalhar; que tem serviço uma vez ou outra; que trabalhou como meeira para vários proprietários; que trabalhou para Primo Ferreguete; que nos últimos anos trabalha na safra de café e fora das safras trabalha com pimenta, maracujá e outros serviços; que foi meeira de Jarbas Nicoli. A primeira testemunha ouvida em Juízo disse que não tem conhecimento de serviço da autora como meeira; que trabalha para o esposo da depoente como diarista; que foi pouco tempo, cerca de seis meses; que trabalhou somente em atividades rurais; que ela também trabalhou para Zé Pretinho.

Já a outra testemunha informou que conhece a autora há cinco ou seis anos; que de vez em quando ela trabalha para a família da depoente como diarista; que ela trabalha nas colheitas; que o esposo contou que trabalhavam como meeiros.

Dessa forma, ressalto que a prova oral foi bem convincente e segura. O depoimento pessoal da parte autora e das testemunhas se mostraram coerentes e harmônicos entre si, no sentido de que a parte autora sempre retirou seu sustento da atividade rural.

Ressalto que os curtos vínculos urbanos desempenhados pelo marido da autora não são suficientes para descaracterizar a condição de segurado especial da autora, eis que restou comprovado que a autora sempre se dedicou à atividade rural, seja como meeira ou como diarista.

Assim, cotejando as provas documentais apresentadas com a prova testemunhal, resta comprovado o exercício de atividade rurícola realizado pela parte autora por período superior à carência necessária para obtenção do benefício.

De fato, a autora apresentou início de prova material suficiente para indicar o exercício de labor rural na qualidade de segurada especial, por período suficiente ao preenchimento da carência necessária. Nesse sentido, observa-se que o INSS, em seu recurso, sequer impugna os documentos apresentados pela parte autora. Ainda, em conformidade com a Súmula n. 14 da TNU, não se exige que a prova documental englobe todo o período de carência.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

Quanto aos vínculos urbanos de seu marido, tem-se que eles são curtos, e, portanto, não são suficientes para afastar a qualidade de segurada especial da requerente. Recorda-se ainda que, nos termos da Súmula n.° 41 da TNU, a circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto.

Ademais, a maior parte dos vínculos constantes do CNIS do marido da autora (evento 8 OUT 52) se referem a períodos em que trabalhou como empregado rural, tendo ele, inclusive, aposentado na qualidade de segurado especial (evento 08 OUT 50) – o que reforça ainda mais a pretensão autoral.

No que se refere aos depoimentos prestados, diferentemente do que alegou o INSS, as pequenas contradições existentes não são significativas, de modo que não compõem óbice ao pedido autoral. Ante o início de prova material apresentado, foi confirmado que, ora como diarista, ora como meeira, a requerente trabalhou na qualidade de segurada especial, fazendo jus, nesse passo, à concessão de aposentadoria por idade rural.

Além disso, tem-se que o próprio INSS reconheceu alguns períodos de labor rural prestados pela autora, entre 01/02/2008 e 05/03/2009, e de 15/06/1995 a 15/06/2000 (evento 1 OUT 28).

Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação de juros de mora ocorre desde a citação, conforme estipulado em sentença, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. No tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.

Diante disso, entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 20

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

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, negar-lhe provimento. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. nº 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000391399v2** e do código CRC **b99c4d1b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0026436-81.2017.4.02.5052 **500000391399 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 21

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

RECURSO CÍVEL Nº 0000332-18.2018.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARIA GONCALVES DOS SANTOS (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade rural. Alega, em síntese, que apresentou farto início de prova documental, confirmado pelas testemunhas e que o diarista rural não precisa recolher contribuições previdenciárias a partir de 2011. Contrarrazões apresentadas (evento 42).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSENCIA DE PROVAS QUE PERMITAM O RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL PELO PERÍODO DA CARÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A parte autora completou 55 anos de idade em 2008 (evento OUT4, fl. 5), tendo requerido o benefício em 19/09/2017, devendo, portanto, cumprir carência de 162 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural entre 1994 e 2008 ou entre 2003 e 2017.

A princípio, pontua-se que assiste razão à parte autora quando afirma que não existe necessidade de que o diarista rural recolha contribuições previdenciárias, mesmo após o ano de 2001. Isso porque o diarista rural (boia-fria), que presta serviço não eventual a diversos produtores rurais locais não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos pela jurisprudência pátria e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 21

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

Tanto o STJ quanto a TNU fixaram sua jurisprudência no sentido de que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário. É o que se infere dos julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*
>
> *(STJ - Processo RESP 201700894565 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1667753 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/11/2017 ..DTPB)*

> *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL INDIVIDUAL. MEMBRO DA FAMÍLIA EXERCE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL SEM CONSIDERAR O RENDIMENTO URBANO. 1. A legislação de regência admite tanto a figura do segurado especial em regime de economia familiar, quanto a do segurado especial em regime de economia individual. Os institutos foram criados de forma complementar, não sendo admissível a conclusão de que um anule ou absorva o outro. São institutos que devem sobreviver juntos, aplicando-se a situações fáticas diferenciadas. Não se trata de regime individual dentro do familiar, e sim de regime individual contraposto ao familiar. Dois conceitos estabelecidos de forma conjunta na legislação de regência não podem se destruir. Seria incoerente que o legislador criasse a figura do segurado especial em regime de economia familiar, se a família fosse irrelevante para fins de consideração de uma categoria diversa, de segurado em regime individual. Bastaria a criação do regime individual, que atenderia a todos os postulantes. O conceito principal e originário é o de segurado especial em regime de economia familiar, previsto em sede constitucional, sendo que o regime individual deve manter sua característica de complementaridade, já que fixado pela legislação infraconstitucional regulamentadora. 2. O trabalho individual que possibilita o reconhecimento da qualidade de segurado especial é, primeiramente, aquele realizado por produtor que trabalha na propriedade em que mora e não possui família. Isso porque a legislação não poderia prejudicar ou punir, de forma desarrazoada, aquele que não pertence a grupo familiar algum, excluindo-o da possibilidade de ser abrigado pelo Regime Geral de Previdência na qualidade de segurado especial. Também se caracteriza como segurado especial individual o trabalhador avulso, conhecido como "boia-fria" ou "volante", que independentemente de não possuir produção própria, é absolutamente vulnerável, encontrando proteção na legislação de regência. 3. Já o produtor rural que possui família e pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial deve necessariamente demonstrar a relevância do trabalho na lavoura no orçamento familiar. Essa conclusão se ancora no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que exige que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência do grupo. Entendimento consagrado na Súmula nº 41 da TNU. Dessa forma, se algum membro integrante do grupo familiar auferir renda proveniente de atividade urbana, esse dado não pode deixar de ser considerado em comparação com a renda proveniente da atividade rural da família para efeito de definir se os familiares que exercem atividade rural podem se qualificar como segurados especiais. Descaracterizado o regime de economia familiar, não se pode postular o reconhecimento de qualidade de segurado especial individual com desprezo do rendimento urbano auferido pelos demais membros da família. Esse entendimento, divergente do acórdão paradigma, é o que*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 21

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

prevaleceu na TNU em julgamento representativo de controvérsia (Processo nº 2008.72.64.000511-6, Relator para acórdão Juiz Rogerio Moreira Alves, DJU 30/11/2012). 4. Pedido improvido.

(TNU, PEDILEF 201072640002470, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.)

No mesmo sentindo, é o entendimento do TRF da 4ª Região:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DIARISTA. BOIA-FRIA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. A aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, é devido aos trabalhadores rurais que comprovem o desempenho de atividade rural no período de carência, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou anterior ao requerimento administrativo.

2. O labor rural do trabalhador boia-fria deve ser equiparado ao do exercido pelo segurado especial para fins previdenciários, sendo dispensada a contribuição ao RGPS como condição para o reconhecimento do labor especial.

3. A parte autora apresentou início de prova material, com o qual a prova testemunhal convergiu, no sentido de demonstrar uma situação de trabalho rural como boia-fria ou diarista sem afastamentos.

4. Há que ser ponderada a circunstância de a parte autora exercer a atividade rural como trabalhadora rural diarista ou boia-fria, o que conduz a uma flexibilização do início de prova material proporcional à redução da formalidade das relações campesinas estabelecidas entre os trabalhadores boias-frias e aqueles que se utilizam da sua mão de obra.

5. A alegação do INSS de que o trabalhador rural boia-fria deve ser considerado, a partir de 2011, como contribuinte individual, sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por força no disposto no art. 2º da Lei 11.718/2008, não merece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que o boia-fria não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos, e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

Entretanto, conforme ressaltado pela sentença recorrida, não existe início de prova material suficiente para embasar a pretensão autoral. Os poucos documentos apresentados foram produzidos em nome do pai da autora, como a concessão de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 21

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

aposentadoria por invalidez, na qualidade de rural, em 1980 e a escritura de compra e venda de imóvel rural referente 1979.

Ambos os documentos foram produzidos em momento anterior ao período em que a autora deveria demonstrar preenchimento de carência (entre 1994 e 2008 ou de 2003 a 2017), motivo pelo qual não podem ser estendidos para indicar a ocorrência de labor rural pela autora pelo período necessário.

Por sua vez, a certidão de óbito do pai (evento 01 OUT8), ocorrido em 1998, não faz nenhuma a referência à sua profissão, embora se saiba que ele já se encontrava aposentado por invalidez na ocasião.

As fichas de cadastro e históricos clínicos da autora refletem as informações declaradas somente pela autora no momento de sua confecção, possuindo caráter de mera declaração, razão pela qual não podem ser considerados como indicativo de realização de labor rural.

Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época. Assim, o CCIR apresentado tampouco pode ser utilizado.

Conclui-se, nesse passo, que após a aposentação de seu genitor, não existe nenhum documento nos autos que comprove que ela continuou a se dedicar às atividades rurícolas. Dessa forma, não há como acolher a pretensão autoral, ante a previsão da Súmula 149 do STJ, que veda a concessão de benefício previdenciário rural somente com base em prova testemunhal.

Ademais, as testemunhas pouco esclareceram a respeito do trabalho da autora na propriedade de seu pai, que, segundo uma das testemunhas, foi vendida há muitos anos. Além disso, as testemunhas se referem à realização de trabalho rural pela autora, na condição de diarista, mas não existe nenhum início de prova que possa servir de alicerce aos depoimentos.

Dessa forma, ainda que a prova testemunhal tenha apontado para a realização de atividade rural pela recorrente, de fato, na linha retratada pela sentença recorrida, não existe início de prova material suficiente para comprovar que ela exerceu atividade rurícola durante o período necessário ao preenchimento da carência (162) meses.

Assim, considerada a fragilidade do conjunto probatório, que não foi capaz de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade rural, na qualidade de segurado especial, concluo que não há como acolher a pretensão recursal.

Entendo, pois, que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 21

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

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA AUTORA, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394551v2** e do código CRC **ddb89239**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:8

0000332-18.2018.4.02.5052 **500000394551 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 22

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002233-52.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CENILSON RODRIGUES DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Ré a conceder o benefício aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo. Alega, em síntese, que o extrato do CNIS revela que o autor trabalhou como urbano entre 1993 e 2004, que o autor trabalhou como empregado rural, sendo que as anotações não podem ser utilizadas como início de prova material de labor como segurado especial. Ainda, requer a aplicação da Lei n. 11.960 para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja definida a modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO. PROVA TESTEMUNHAL CONFIRMA INICIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA AGROPECUÁRIA CLASSIFICA O TRABALHO COMO RURAL, E NÃO COMO URBANO. CTPS ANOTADA COMO EMPREGADO RURAL. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA INTERCALADO COM PERÍODOS DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CONTAGEM DE CARÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DO INSS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A parte autora completou 60 anos de idade em 2018 (evento 01 PROCADM3, fl. 8), tendo requerido o benefício em 04/10/2018, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar o exercício de atividade rural entre 2002 e 2018.

A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença recorrida:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 22

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

A parte autora nasceu em 1958, tendo completado 60 anos de idade em 2018, por conseguinte, o período de atividade que deve ser comprovado, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, é de 180 meses, conforme o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material. Os documentos acostados enquadram-se como início de prova material de tais fatos. São eles, dentre outros:

-Certidão de casamento onde consta a profissão como lavrador (Evento 10, PROCADM1, fls.5)

-Contrato de Parceria agrícola (Evento 11, PROCADM1, fls.31/32 e 81/81)

-Declaração de ITR (Evento 11, PROCADM1, fls.85)

Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período equivalente à carência do benefício, consoante Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

Da análise das provas acima mencionadas, pode-se perceber que a parte Autora possuía envolvimento com a atividade rural.

A prova testemunhal e o depoimento pessoal foram harmônicos e convincentes, comprovando o labor rural do autor por prazo superior à carência, em especial nas terras que pertenciam ao seu pai.

As testemunhas foram uníssonas em confirmar integralmente os termos do depoimento do autor, principalmente no que se relaciona à forma como desenvolvia o labor rurícola, em regime de econômica familiar. Quanto ao trabalho exercido no ano 2000 e 2004 (CNIS – Evento11, PROCADM1, fls.102), restou esclarecido tratar-se de trabalho rural, exercido na cultivo de cana de açúcar.

Existem vários períodos de trabalho rural reconhecidos pelo INSS.

Os documentos juntados aos autos, aliados à prova oral, figuram como elementos essenciais para a comprovação de que o Demandante, efetivamente, valia-se do trabalho rural para a garantia da subsistência familiar.

Assim, faz jus o autor à obtenção de benefício de aposentadoria por idade.

Em relação aos vínculos urbanos do autor, percebe-se que totalidade deles se refere a período anterior àquele correspondente à carência. Nesse sentido, observa-se, no extrato do CNIS (evento 01 PROCADM 3, fl. 102) que os vínculos empregatícios se situaram entre 1981 e 1998, sendo certo que o período de carência teve início em meados dos anos 2000. Ou seja, não são suficientes para descaracterizar a qualidade de segurado especial da parte autora.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 22

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

Inclusive, cumpre apontar que os vínculos contraídos com José Anilton Dias Vieira (01/09/1998 a 22/12/1998) e Maria Gava (16/06/2004 a 20/12/2004) possuem natureza rural, uma vez que o trabalho era prestado para estabelecimentos agrícolas. Isso porque, em conformidade com a previsão dos artigos 2º e 3° da Lei n. 5.889/73, o que caracteriza o empregado como rural é a natureza da atividade de seu empregador, e não exatamente a função que ele exerce dentro da empresa.

> *Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*
>
> *Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.*

No mesmo sentido, colaciono julgado do TRF da 3ª Região:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. OPERADOR DE MOTOSSERRA. IMEDIATISMO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. 1. No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. 2. No caso dos autos, a parte autora completou a idade necessária em 01.10.2012. Ao contrário do que restou alegado pelo INSS, o vínculo iniciado em 01.10.2007, e não encerrado até a data da DER (02.09.2013), conforme fl. 36, deu-se na empresa "Mário José de Queiroz/ME", na função de operador de motosserra (CTPS, fl. 26). As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram o labor em plantações de eucaliptos (fls. 79/80). 3. O empregado que presta seus serviços no campo como operador de motosserra, a exemplo do que ocorre com o tratorista, é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108960 0039626-55.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Quanto às anotações na CTPS, é certo que o trabalho realizado na qualidade de empregado rural, por si, descaracteriza o regime de economia familiar. Na realidade, embora realizados em atividades tipicamente rurícolas, a existência de vínculo trabalhista entre a autora e seu empregador afasta a natureza de trabalho praticado em regime de economia

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 22

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

familiar, conforme dispõe o art. 11, § 10, "b", da Lei 8.213/1991. No entanto, não se pode negar que a anotação de vínculo rural em seu nome se mostra como início de prova material hábil para demonstrar que o requerente trabalhou, ao menos entre os intervalos anotados, com atividade rural.

Dessa forma, considerando, ainda que o autor apresentou outros documentos que também compuseram início de prova material, como contratos de parceria agrícola, certidão de casamento, cadastro perante o Sindicatos dos Trabalhadores Rurais, dentre outros, e que as testemunhas ouvidas confirmaram o labor prestado pelo requerente, não existem óbices ao reconhecimento do pedido.

Ainda, tem-se que o próprio INSS já havia reconhecido diversos períodos de labor do autor como meeiro, entre 25/06/2008 e 10/12/2009, 01/07/2010 e 12/10/2010, 12/01/2011 e 05/05/2011, 23/11/2011 e 20/10/2015 e de 31/12/2015 a 04/10/2018, os quais, somados, chegam a 121 meses de atividade rural. Tal período, somado aos vínculos empregatícios de natureza rural, além daqueles em que a parte gozou do benefício auxílio-doença, já são suficientes para que o autor complete o período necessário de carência (180 meses).

A questão, inclusive, não comporta mais debates, encontrando-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, tendo sido inserida no texto da Instrução Normativa 77/2015 em virtude do julgamento da ACP nº 0004103-29.2009.4.04.7100:

> *Art. 153. Considera-se para efeito de carência:*
>
> *1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 86, de 26/04/2016).*

A TNU também se manifestou a respeito editando a Súmula 73 (*O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.),* assim como o STF no RE 771577 de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que em sede de repercussão geral estabeleceu que é possível o cômputo de auxílio doença como período contributivo desde que intercalado com atividade laborativa (Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Diante disso, restou comprovado que desde 1998 o autor não se afastou das atividades rurais, ora trabalhando como segurado especial, ora como empregado rural, a não ser durante os períodos em que recebeu benefício por incapacidade (que também devem ser computados para fins de preenchimento da carência, uma vez que são intercalados com outros períodos de exercício de atividade rural).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 22

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

Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação de juros de mora ocorre desde a citação, conforme estipulado em sentença, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. No tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.

Entendo, pois, que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, negar-lhe provimento. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000392513v2** e do código CRC **fe35f3ae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 23

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000313-68.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SONIA FALQUETO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral. Alega, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, de que exerceu atividade rurícola por período suficiente ao preenchimento da carência. Contrarrazões apresentadas (evento 34).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA A PARTIR DE 2004. TRABALHO RURAL PARCIALMENTE CONFIRMADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. COMO SEGURADO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. SENTENÇA REFORMADA

O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A parte autora completou 55 anos de idade em 2013 (evento 01, ANEXO 4, fl. 3), tendo requerido o benefício em 27/03/2017, devendo, a princípio, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar o exercício de atividade rural entre 1997 e 2013 ou entre 2001 e 2017.

Para comprovar o efetivo exercício de atividade rural, o requerente apresentou os seguintes documentos: declaração particular de terceiro (evento 01, ANEXO4, fl. 4); contrato de parceria agrícola (idem, fl. 5/6); termo de aditivo contratual (idem, fl. 8/9); escritura pública de compra e venda de propriedade rural em nome do pai da autora (idem, fl. 10/12); escritura pública e registro de demarcação amigável em nome de seu pai (idem, fl. 13/21); CCIR incidente sobre propriedade rural de terceiro (idem, fl. 21); recibo de entrega de declaração do ITR (idem, fl. 22/25); fichas médicas (idem, fl. 26, 31); ficha de atualização cadastral da agropecuária (idem, fl. 27); certidão expedida pela Justiça Eleitoral (idem, fl. 28); ata de fundação da associação dos agricultores (idem, fl. 32/44, evento 01 ANEXO5, fl. 1/8); certificado expedido pela Prefeitura Municipal de Marilândia (idem, fl. 9); ficha de matrícula escolar (idem, fl. 10/17).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 23

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

Com efeito, os termos de declaração constantes de instrumento particular não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).

Fichas de atendimento médico e históricos escolares também se mostram como meras declarações unilaterais da parte autora, não podendo servir como início de prova material. O mesmo se pode afirmar acerca da certidão expedida pela Justiça Eleitoral, a qual, inclusive, deixa expresso que os dados foram declarados pela requerente.

O cadastro de agricultor familiar perante o Pronaf (06/10/2016), por outro lado, pode ser utilizado, uma vez que conta com assinatura do representante de entidade credenciada. Ainda, a ata de fundação da associação dos agricultores também indica que, em julho de 2012, ela exercia atividades rurais.

No que concernem aos contratos de parceria, a TNU vem se posicionando no sentido de que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção (PEDILEF 2007.72.52.00.09928). Dessa forma, devem ser considerados ambos os contratos, assinados em 10/08/2006, o aditivo de 16/02/2009 e, ainda, o aditivo assinado em 25/04/2017. Por outro lado, admitir a afirmativa inserida na de existência de contratos verbais desde 05/03/2005, com base em relato basicamente testemunhal (da parte autora e do parceiro agrícola), é afastar, a meu ver, a exigência estabelecida na Súmula 149 do STJ.

É pacífico o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros, integrantes do mesmo grupo familiar, como início de prova material para comprovação da atividade rural (precedente: EREsp 155.300-SP, DJU 21/9/1998, p. 52). No mesmo sentido é a orientação da Turma Nacional de Uniformização: "Certidão de registro de imóvel rural em nome do pai do autor, onde este alega haver trabalhado, serve como início de prova material do labor rural" (TNU, PEDILEF 2006.72.95.0180588, Relatora Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 22/07/2011). Assim, devem ser considerados a escritura pública (1972) e a demarcação (2004), além do CCIR (2015/2016), recibo de entrega de declaração de ITR (2016).

Conclui-se, nesse passo, que a prova material válida apresentada se resume aos os contratos de parceria e aditivos (10/08/2006, 16/02/2009 e 25/04/2017), a escritura pública (1972) e a demarcação das terras (2004), CCIR (2015/2016), recibo de entrega de declaração de ITR (2016), declaração de aptidão ao Pronaf (2016) e ata de fundação da associação dos agricultores (2012).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 23

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

A princípio, considerando o período em que a autora deve comprovar a carência, somente a escritura pública não é contemporânea. Em relação ao período de carência, o documento mais antigo é a escritura de demarcação de terras feita em nome do pai da autora em 20/04/2004.

Considerando que as testemunhas puderam confirmar que ela realiza atividades rurícolas na propriedade de seu pai, conforme alegado pela autora, deve-se reconhecer que ela trabalhou na qualidade de segurada especial desde 20/04/2004 até a data do requerimento administrativo, em 27/03/2017.

Em relação ao período entre 1972 e 1979, por se tratar de período muito anterior àquele em que a requerente deve comprovar o preenchimento da carência, não há como reconhece-lo para fins de concessão de aposentadoria por idade rural. Após 1972 até 2004 a autora não comprova que exerceu atividades rurais, pois não há apoio em início de prova suficiente para tanto. **Além do que a autora entre 1979 e 1989 possui vários vínculos urbanos.** Possível apenas o reconhecimento de exercício de atividade rural de 2004 a 2017.

De fato, verifica-se que tal período não é suficiente para o preenchimento da carência, pelo que a autora não faz jus à concessão de aposentadoria por idade. Contudo, deve referido período, ser computado, para posterior utilização.

Ou seja, considerando que a autora deveria comprovar 180 meses de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário (nos termos do art. 143 da Lei n° 8.213/91 e da Súmula n° 54 da TNU), conclui-se ela não preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Assim, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que somente seja averbado o período de labor rural entre 20/04/2004 e 27/03/2017, como de atividade rural na qualidade de segurado especial,. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000372507v4** e do código CRC **ea3d5980**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

RECURSO CÍVEL Nº 0009820-97.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: LEVI MARIANO FONTE (AUTOR)

RELATÓRIO

A parte Ré interpôs recurso contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo. Alega, em síntese, que a parte autora, por ser diarista rural, não está enquadrada como segurada especial, devendo recolher contribuições para que tenha direito à concessão de aposentadoria por idade rural sem verter contribuições para o RGPS. Ademais, afirma que desde 1997 o autor atuou como empregado, não se configurando sua qualidade de segurado especial. Ainda, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Subsidiariamente, almeja a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 25 de março de 2015, considerando que essa é forma definida por Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DIARISTA RURAL. EQUIPARADO A SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO URBANO. PEQUENO PERÍODO NÃO DESCARACTERIZA O AUTOR COMO SEGURADO ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

No caso, a controvérsia se resume à possibilidade de enquadrar o requerente, que exerceu atividades como diarista rural e empregado, na qualidade de segurado especial.

A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença atacada:

> *O autor nasceu em 16/01/1957, contando com 60 anos quando do requerimento administrativo. Tendo requerido o benefício de aposentadoria por idade em 29/12/2017 (fl. 8), este foi indeferido ao argumento de não ter sido comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo período necessário ao preenchimento da carência necessária à concessão do benefício, uma dez que pela documentação apresentada, o exercício não se enquadra como segurado especial (fl. 11).*
>
> *Alega laborar na atividade rural desde tenra idade até os dias atuais, em regime de economia familiar, notadamente como vaqueiro.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

O INSS alegou que "[i]nsta observar que as anotações na CTPS da parte autora comprovam que os períodos de atividade foram desempenhados na condição de empregado(a) rural. Assim sendo, o(a) Autor(a) não é segurado(a) especial, mas segurado(a) empregado(a) rural" (fl. 78).

Para a comprovação da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de casamento datada de 1982 constando o autor como lavrador (fl. 11);

- Diversos documentos listados pelo INSS à fl. 08, nos quais o autor consta como empregado rural, em especial sua CTPS, juntada às fls. 13 e seguintes;

- Atestado de Saúde Ocupacional constando a função de trabalhador rural, datado de 2004;

- comprovantes de pagamento para o Sindicato de Trabalhadores Rurais; e

- diversos demonstrativos de pagamento de salário como trabalhador rural.

Na tentativa de corroborar o início de prova material acima indicado, foi realizada audiência para produção de prova oral, na qual foram tomados o depoimento pessoal do autor e de testemunhas, conforme DVD-R.

O autor afirmou que trabalha como campeiro desde os 16 anos, que cuida de boi de pasto. Que trabalhou para Elias Goncalves Rios, Jair Nascimento, Valter Rocha, todos com criação de gado, que sempre trabalhou com animal. Que já trabalhou com carteira assinada, que recebia um salário mínimo; que desde 2012 trabalha por dia que cuida de pasto, faz cerca, capina.

A primeira testemunha, Nilton de Souza Mendes, conhece o autor desde que o autor era pequeno; afirma que o autor morou com a família na propriedade do pai do depoente; que o autor trabalhou para Valter Rocha, Jair Nascimento, Sandra, que mora na propriedade de Selma mas trabalha de diarista com qualquer atividade de trabalho de roça braçal, que o autor já trabalhou para Selma mas hoje só mora lá e trabalha de diária, que conhece a esposa de Levi, mas esqueceu o nome dela, que é dona de casa,

A segunda testemunha, Izidoro, conhece Levi desde criança; afirmou que Levi trabalhou como vaqueiro, que sempre trabalho naquela localidade, que a esposa ajuda o autor, que mora na Selma Monteiro.

Da prova oral colhida em audiência restou esta magistrada convencida de que o autor é trabalhador rural. Em suma, os depoimentos colhidos em audiência são coesos, abrangem diversos períodos/locais de trabalho e corroboram a prova material, não havendo que se falar em divergência que impeça o reconhecimento do trabalho rural.

Entendo que a farta prova documental na qual consta o autor como empregado rural não deve impedir o reconhecimento como segurado especial, ao contrário, estes documentos corroboram que o autor sempre exerceu atividade rural, notadamente como vaqueiro. O fato de não ter havido recolhimento de contribuição enquanto empregado não deve prejudicar o autor, uma vez que o recolhimento era obrigação do empregador.

Dessa forma, cumpre reconhecer o direito da parte autora à concessão do beneficio pleiteado; por conseguinte, a procedência é de rigor. (...)

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

Entendo que a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois o fato de o autor ter trabalhado na qualidade de diarista (ou safrista) não impede a concessão do benefício, uma vez que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário.

Isso porque o diarista rural (boia-fria), que presta serviço não eventual a diversos produtores rurais locais não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos pela jurisprudência pátria e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

Tanto o STJ quanto a TNU fixaram sua jurisprudência no sentido de que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário. É o que se infere dos julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários. 3. Recurso especial a que se nega provimento."*
>
> *(STJ - Processo RESP 201700894565 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1667753 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/11/2017 ..DTPB)*

> *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL INDIVIDUAL. MEMBRO DA FAMÍLIA EXERCE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL SEM CONSIDERAR O RENDIMENTO URBANO. 1. A legislação de regência admite tanto a figura do segurado especial em regime de economia familiar, quanto a do segurado especial em regime de economia individual. Os institutos foram criados de forma complementar, não sendo admissível a conclusão de que um anule ou absorva o outro. São institutos que devem sobreviver juntos, aplicando-se a situações fáticas diferenciadas. Não se trata de regime individual dentro do familiar, e sim de regime individual contraposto ao familiar. Dois conceitos estabelecidos de forma conjunta na legislação de regência não podem se destruir. Seria incoerente que o legislador criasse a figura do segurado especial em regime de economia familiar, se a família fosse irrelevante para fins de consideração de uma categoria diversa, de segurado em regime individual. Bastaria a criação do regime individual, que atenderia a todos os postulantes. O conceito principal e originário é o*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

de segurado especial em regime de economia familiar, previsto em sede constitucional, sendo que o regime individual deve manter sua característica de complementaridade, já que fixado pela legislação infraconstitucional regulamentadora. 2. O trabalho individual que possibilita o reconhecimento da qualidade de segurado especial é, primeiramente, aquele realizado por produtor que trabalha na propriedade em que mora e não possui família. Isso porque a legislação não poderia prejudicar ou punir, de forma desarrazoada, aquele que não pertence a grupo familiar algum, excluindo-o da possibilidade de ser abrigado pelo Regime Geral de Previdência na qualidade de segurado especial. Também se caracteriza como segurado especial individual o trabalhador avulso, conhecido como "boia-fria" ou "volante", que independentemente de não possuir produção própria, é absolutamente vulnerável, encontrando proteção na legislação de regência. 3. Já o produtor rural que possui família e pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial deve necessariamente demonstrar a relevância do trabalho na lavoura no orçamento familiar. Essa conclusão se ancora no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que exige que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência do grupo. Entendimento consagrado na Súmula nº 41 da TNU. Dessa forma, se algum membro integrante do grupo familiar auferir renda proveniente de atividade urbana, esse dado não pode deixar de ser considerado em comparação com a renda proveniente da atividade rural da família para efeito de definir se os familiares que exercem atividade rural podem se qualificar como segurados especiais. Descaracterizado o regime de economia familiar, não se pode postular o reconhecimento de qualidade de segurado especial individual com desprezo do rendimento urbano auferido pelos demais membros da família. Esse entendimento, divergente do acórdão paradigma, é o que prevaleceu na TNU em julgamento representativo de controvérsia (Processo nº 2008.72.64.000511-6, Relator para acórdão Juiz Rogerio Moreira Alves, DJU 30/11/2012). 4. Pedido improvido.

(TNU, PEDILEF 201072640002470, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.)

No mesmo sentindo, é o entendimento do TRF da 4ª Região:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DIARISTA. BOIA-FRIA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. A aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, é devido aos trabalhadores rurais que comprovem o desempenho de atividade rural no período de carência, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou anterior ao requerimento administrativo.

2. O labor rural do trabalhador boia-fria deve ser equiparado ao do exercido pelo segurado especial para fins previdenciários, sendo dispensada a contribuição ao RGPS como condição para o reconhecimento do labor especial.

3. A parte autora apresentou início de prova material, com o qual a prova testemunhal convergiu, no sentido de demonstrar uma situação de trabalho rural como boia-fria ou diarista sem afastamentos.

4. Há que ser ponderada a circunstância de a parte autora exercer a atividade rural como trabalhadora rural diarista ou boia-fria, o que conduz a uma flexibilização do início de prova material proporcional à redução da formalidade das relações

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

> *campesinas estabelecidas entre os trabalhadores boias-frias e aqueles que se utilizam da sua mão de obra.*
>
> *5. A alegação do INSS de que o trabalhador rural boia-fria deve ser considerado, a partir de 2011, como contribuinte individual, sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por força no disposto no art. 2º da Lei 11.718/2008, não merece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que o boia-fria não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos, e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.*

No que toca à existência de vínculos empregatícios, tem-se que o autor possuiu breve período de trabalho urbano com a empresa Provale Indústria e Comércio (evento 10, OUT69), entre 02/08/1999 e 10/1999, e de 26/08/2000 a 12/2001. Ressalta-se que o fato de o autor ter trabalhado como empregado urbano por alguns períodos, conforme demonstra o extrato do CNIS, no caso, não impede a concessão da aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, entende a TNU que "*se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. Aplica-se à espécie o regramento específico do art. 143 da Lei 8213/91, o qual reconhece o período de exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, desde que comprovado o exercício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*". (PEDILEF nº 50136966820124047107 2007.83.04.50.0951-5). Certamente, os curtos períodos de trabalho urbano não podem ser suficientes para que reste descaracterizada a qualidade de segurado especial do autor, sobretudo quando observado que o mais longo deles durou somente cinco meses, entre outubro de 2008 e março de 2009.

No caso, ainda, foi apresentada início de prova material, confirmada pela prova testemunhal, de que o autor, após se afastar das atividades urbanas, voltou ao labor rural, onde permaneceu até o momento do requerimento administrativo.

O fato de ter trabalhado como empregado rural, no caso, tampouco é impedimento para o acolhimento da pretensão autora. Isso porque, quando às anotações na CTPS, é certo que o trabalho realizado na qualidade de empregado rural de per si descaracteriza o regime de economia familiar. Na realidade, embora realizados em atividades tipicamente rurícolas, a existência de vínculo trabalhista entre a autora e seu empregador afasta a natureza de trabalho praticado em regime de economia familiar, conforme dispõe o art. 11, § 10, "b", da Lei 8.213/1991. No entanto, não se pode negar que a anotação de vínculo rural em seu nome se mostra como início de prova material hábil para demonstrar que a requerente trabalhou, ao menos entre os intervalos anotados, com atividade rural.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

Ademais, os períodos em que o segurado exerce atividade rural na qualidade de empregado rural ou de segurado especial podem ser somadas, para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, uma vez que a redução do requisito etário à aplicável aos dois casos.

Diante disso, conclui-se que a parte autora comprovou ter laborado na qualidade de segurado especial por período superior a carência exigida, no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima, pelo que faz jus a concessão do benefício aposentadoria por idade rural (aplicação da Súmula 54 da TNU).

Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação de juros de mora ocorre desde a citação, conforme estipulado em sentença, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. No tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.

Diante disso, entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. nº 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000366403v2** e do código CRC **09ab3a6d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 24

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

0009820-97.2018.4.02.5051 **500000366403 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001871-53.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDUARDO BRANDT (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE AGRICULTURA DE SUBSISTÊNCIA. AUTOR DETENTOR DE AUTOMÓVEIS. INCOMPATIBILIDADE COM A REALIDADE DO PEQUENO AGRICULTOR EM REGIME FAMILIAR DE SUSBSISTÊNCIA, QUE NÃO TEM CONDIÇÕES SEQUER DE CONTRIBUIR PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. EMPREGADOS (COMPROVADOS EM ALGUNS PERÍODOS), NOTAS FISCAIS DE VENDA DE INSUMOS AGRÍCOLAS EM VALOR ELEVADO E REGISTRO COMO EMPREGADOR TAMBÉM DESCARCTERIZAM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DE SUBSISTÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O autor interpôs recurso contra sentença (Evento 32) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade rural. Argumentou, em síntese, que sempre laborou em atividades agrícolas; que a renda proveniente da agricultura sempre foi a fonte de subsistência de sua família; que o tamanho da área utilizada em sua propriedade é inferior a 4 módulos fiscais e que os valores recebidos pelo cultivo de produtos agrícolas em sua propriedade são gastos, em grande parte, com custeio das despesas da lavoura e do grupo familiar, além da divisão com o meeiro. Contrarrazões (Evento 41).

VOTO

2. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). O autor completou 60 anos de idade em 2009 (fl. 09), devendo, portanto, cumprir carência de 168 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar no período de 1995 a 2009.

3. A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença atacada:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

(...)
De início, peço vênia para reproduzir o teor da decisão de fls. 124/125, por meio da qual o Juízo esclareceu a pretensão autoral:
"Na ação em tela, a parte autora objetiva a concessão de benefício de Aposentadoria por Idade, com reconhecimento de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91.
Para tanto, alega que sempre exerceu atividades rurais sob o regime de economia familiar; porém ao requerer administrativamente a concessão de aposentadoria – DER: 6.5.2015 (NB: 163.061.386-7) teve o pedido indeferido ao fundamento de "falta de período de carência – tempo rural não computado como carência".
Na verdade, apesar do INSS ter reconhecido o tempo de serviço rural do autor por mais de 180 meses (no período de 14.5.1997 a 5.5.2015), indeferiu o benefício em razão dele ser proprietário de imóvel rural com área superior a quatro módulos fiscais (4,6 módulos fiscais), conforme preceito insculpido no art. 11, VII, 'a', 1, da Lei 8.213/91.
Em contestação, o INSS reitera os argumentos de indeferimento administrativo. Aduz que os documentos juntados comprovam que o autor é proprietário de imóvel rural que totaliza mais de 4 (quatro) módulos fiscais, se enquadrando, assim, como latifundiário.
O autor afirma que, embora a sua propriedade seja superior a 4 módulos fiscais, boa parte dela não pode ser utilizada, pois serve de preservação ambiental.
No decorrer do processo administrativo foi feita diligência in loco para averiguar a qualidade de segurado especial do autor e o número de meeiros e diaristas na sua propriedade, localizada em Itarana/ES, porém a pesquisa foi inconclusiva por não terem sido localizadas testemunhas; o servidor do INSS responsável pela diligência informou que, na ocasião, foi constatado na propriedade do autor um grande galpão, com grandes máquinas e sugeriu a oitiva de testemunhas por meio de Justificação Administrativa.
A Justificação Administrativa sugerida não foi realizada.
Há nos autos início de prova material da atividade rurícola (certidão de casamento realizado em fevereiro de 1981; CCIR; declaração de ITR; e nota fiscal de produtor rural).
Assim, visando uma melhor elucidação do caso sob exame, reputo necessária a realização de audiência para o dia 06 de junho de 2019 (quinta-feira), às 15h50min, a ser realizada na sala de audiências deste 1º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, no edifício sede da Justiça Federal, situado na Avenida Marechal Mascarenhas de Moraes, nº. 1877, Monte Belo, Vitória, ES.
Observe-se aos litigantes que as testemunhas, até o máximo de 03 (três) para cada parte, comparecerão independentemente de intimação, ou mediante esta, se a parte justificar o caráter indispensável da intimação através deste Juízo e assim o requerer no prazo de até 05 (cinco) dias antes da audiência.
Advirta-se, ainda, à parte autora que, caso não compareça à audiência, o processo será extinto e arquivado, nos termos do artigo 51, inciso I c/c o art. 19, ambos da Lei nº 9.099/1995, com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.
As partes e testemunhas deverão comparecer munidas de documento pessoal de identificação com foto.
Intimem-se.
Cumpra-se."
(OMISSIS)
A parte autora nasceu em 11/12/1954 (Evento 1, RG3), assim, quando requereu administrativamente a aposentadoria (DER: 06/05/2015), já contava com mais de 60 anos de idade.
Quanto à carência, os trabalhadores rurais devem cumpri-la conforme previsto no artigo 142

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

da Lei nº 8.213/1991, que considera preenchido tal requisito desde que o trabalhador comprove exercício da atividade rural em número de meses idênticos ao previsto para carência do benefício que, no caso, serão necessários 180 meses de comprovação de atividade rural, visto que o autor implementou o requisito etário no ano de 2014.
Registra-se, todavia, que esses 180 meses de atividade, por sua vez, têm que ser comprovado no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício, conforme disposto no § 2°, art. 48, da Lei nº 8.213/91.
Nesse sentido, prevê a Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que diz que: "Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima."
O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - não sendo esta última admitida de forma exclusiva, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e na Súmula n.º 149 do STJ; e embora o art. 106 da Lei de Benefícios relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo possível a abrangência das provas ali referidas.
Apesar da legislação previdenciária exigir prova material, essa prova não precisa ser plena, de todo o período correspondente à carência - ano a ano -, mas um início razoável de documentação que, juntamente com a prova oral, leve a uma convicção segura em relação aos fatos que se pretende comprovar.
Além do mais, é certo que a legislação previdenciária admite que a atividade rural seja descontinua, quando diz no § 2º, do art. 48 da Lei 8.21391, que o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício da atividade rural, ainda que seja de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência. Porém, essa descontinuidade admitida na lei é aquela que tenha duração curta de tempo, que não tenha o condão de afastar a continuidade da atividade campesina e a ligação do segurado ao meio rural.
Registro, por fim, que em se tratando de aposentadoria por idade rural, tanto os períodos posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91, como os anteriores, podem ser considerados sem que haja o recolhimento de contribuições.
A controvérsia está relacionada à comprovação da condição de trabalhador rural segurado especial da parte autora durante a carência do benefício.
A entrevista rural restou positiva (fl. 22/23 do Evento 9, PROCADM2). Na ocasião, o requerente, ora autor, informa que exerce atividade rural em regime de economia familiar, na condição de proprietário, com a ajuda de um filho solteiro, e que contrata diarista na época da colheita do café. Informa que nessa propriedade cultiva milho, inhame (200 sacos de inhame por ano), milho (50 sacas por ano), feijão (5 sacos de feijão) e café (100 a 200 sacas de café por ano), que toda a produção de café e inhame é vendida, e apenas parte do milho e feijão fica para consumo. Assevera que não possui outra fonte de renda e que vive somente das atividades rurais.
Em razão da conclusão administrativa, o INSS reconheceu a atividade rural no período de 14/05/1997 a 05/05/2015 (fl. 27 do Evento 9, PROCADM2). Todavia, indeferiu o benefício, pois a atividade rural reconhecida não foi computada para efeito de carência, uma vez que se trata de período sem contribuição para a Previdência Social (fl. 28 do Evento 9, PROCADM2). Isso porque, embora haja indícios de atividade rural, não foi considerada a filiação de segurado especial, uma vez que os documentos apresentados demonstram que a área trabalhada é superior a 4 módulos fiscais, o que descaracteriza a condição do

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

requerente como segurado especial (fl. 30 do Evento 9, PROCADM2).
Para amparar sua pretensão, o autor juntou aos autos os seguintes documentos: (i) Certidão de casamento, lavrada em 05/02/1981, onde consta o autor como lavrador; (ii) CCIR entre os anos de 1996 a 2014 da Fazenda Brandt, situada em Barra Encoberta, Itarana/ES, com área de 92ha e 4,6 módulos fiscais, de propriedade do autor; (iii) ITR do Sítio Brandt entre os anos de 1995 a 2014; (iv) nota fiscal do produtor rural nos anos de 2009 a 2012; (v) Certidão de matrícula de uma área rural, medindo 920.000m, situada no lugar denominado "Barra Encoberta, município de Itarana/ES, adquirido por Eduardo Brandt, através de formal de partilha, datado de 01/09/1983, constando informação sobre averbação de termo de responsabilidade de preservação de floresta, datado de 23/01/2002; e (vi) Ficha de matrícula de associado na Cooperativa Agropecuária Centro Serrana, no ano de 2009, onde há informação da existência dos seguintes maquinários na propriedade do autor: um trator (2003), um micro-trator (2004) e um caminhão (1981).
A fim de corroborar a prova documental apresentada, foi realizada audiência de instrução, em 06/06/2019 (Evento 24), na qual foram colhidos os seguintes depoimentos:
Em seu depoimento pessoal a parte autora afirma que: "tem 64 anos e mora em Barra Encoberta, Córrego Gigante, zona rural, Itarana/ES, onde é proprietário; é divorciado, mas vive com uma companheira, Clarinda Kluch, há 35 anos; tem três filhos, todos com a Clarinda; autor produz café em sua propriedade, e lavoura branca para despesa; tem 40 mil pés de café; fora da época de colheita, o autor trabalha com a esposa e os três filhos; um filho é casado, uma filha é juntada e outro filho é solteiro, mas os três moram na propriedade; essa lavoura de café é para a família toda; tem um casal de meeiros que mora propriedade, que produz café, cerca de 2500 pés de café; na época da colheita, o autor paga diaristas para ajudar, cerca de 2 ou 3 por vez; ano passado, o autor produziu de 200 a 250 sacas de café; autor tem secador, um micro trator e uns carros velhos; não tem galpão, mas tem um paiol para guardar ferramentas e café; uns 20% da propriedade é de área de vegetação nativa; o serviço de poda e adubação não demanda serviços de diaristas".
A primeira testemunha, Sr. Hugo Boldt, disse que: "mora em Barra Encoberta, Itarana, onde é proprietário; conhece o autor há 40 anos; autor é proprietário vizinho; propriedade do depoente tem 25 hectares, e a do autor é maior; autor produz café e tem entre 30 a 40 mil pés de café; autor trabalha com a esposa e os três filhos; autor tem um casal de meeiros na propriedade; autor contrata diarista na época da colheita; autor tem um secador, um trator e um caminhão; a propriedade do autor tem muita área de mata nativa".
E a segunda testemunha, Sr. Eduardo Schultz, disse que: "mora em Alto Santa Joana, em Itarana, onde é proprietário; conhece o autor há mais de 30 anos; autor é proprietário próximo; propriedade do depoente tem 30 e poucos hectares, e a do autor é um pouco maior; depoente tem 20 mil pés de café; autor produz café e tem entre 35 a 40 mil pés de café; autor trabalha com a esposa e os três filhos; autor tem um casal de meeiros na propriedade; depoente contrata diaristas na época da colheita, o que é comum na região; autor também contrata, na mesma circunstância; autor tem um secador, um trator e um caminhão; a propriedade do autor tem muita área de mata nativa".
Como visto acima, o INSS não reconheceu a condição de segurado especial do autor, pelo fato dele ser proprietário de um imóvel rural com área superior a 4 módulos fiscais, bem como proprietário de 03 carros e 03 motos, fatos que vão de encontro com a disposição contida no art. 11, VII, 'a', 1, da Lei nº 8.213/91.
É certo que a jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que o tamanho da

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

propriedade, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando, preenchidos os demais requisitos exigidos.
Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. 1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (REsp 1532010/SP; DJe 29/09/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. EXISTÊNCIA DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A QUALIDADE DE RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO DA PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo. 2. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Tribunal de origem, a autora não logrou comprovar o labor rural em regime de economia familiar, em razão da quantidade de módulos fiscais e da existência de mão de obra assalariada. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Interno da Particular a que se nega provimento. (REsp 1369260/SC; DJe 26/06/2017).

Da mesma forma dispõe a Súmula nº 30 da TNU: "Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar. "

Todavia, da análise aos elementos de provas acostados aos autos, apesar das testemunhas ouvidas em Juízo confirmarem a condição de trabalhador rural da parte autora, vejo ser incabível a concessão de benefício de aposentadoria por idade na condição de segurado especial.
Na consulta ao Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR juntado pelo INSS (Evento 23, ANEXO2), do ano de 2015, consta que, da área total de 92ha, 30,0298ha corresponde a área de reserva legal e preservação permanente. Na área destinada ao cultivo (42,97ha) é produzido 6.000 sacos de café de 50kg, 2 toneladas de inhame, 100 sacos de milho de 60kg e 15 sacos de feijão de 60kg. Há, ainda, 7 touros reprodutores, aproximadamente 21 gados e 2 equinos.
Assim, muito embora a área explorada seja inferior a 4 módulos fiscais, as características da produção, como quantidade e tipos de grãos comercializados demonstram não tratar-se de segurado especial.
Tal conclusão é corroborada pelas informações extraídas da Receita Federal e DENATRAN

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

(Evento 23, ANEXO2), das quais se infere que além de ser proprietário de um secador de café, um trator (2003), um micro-trator (2004), o autor também é proprietário de: 1) um caminhão MERCEDES BENZ/710, 2003/2003; 2) uma caminhonete TOYOTA/BAND, 1999/2000; 3) uma caminhonete HILUX CD 4x4 SRV, 2012; 4) uma motocicleta HONDA/XL 125S, 1995; 5) uma motocicleta HONDA/XR 200R, 2002; e 5) motocicleta HONDA/NSR 160 BROS ESDD, 2016.
No caso dos autos, não se trata apenas de maquinário agrícola e veículo utilizado nas atividades do campo, mas de diversos veículos particulares utilizados para locomoção do autor e de sua família, o que, a meu ver, é totalmente incompatível com a condição de segurado especial alegada pelo autor.
Dessa feita, com base nos elementos de provas apresentados aos autos, não reconheço o trabalho rural da parte autora na qualidade de segurado especial e, por via de consequência, rejeito o seu pedido de aposentadoria postulado.

4. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

5. Embora conste dos autos início de prova material (certidão de casamento datada de 05/02/1981 – Evento 1 CERTCAS8; certidão de nascimento de filha – Evento 1 CERTINASC9 fl.1; proposta de admissão em cooperativa agropecuária em 2009 – Evento 1 OUT11; certificados de cadastro de imóvel rural – Evento 1 PROCADM16 fl.18; ficha de atualização cadastral agropecuária de 1990 – Evento 1 OUT12; notificação de lançamento dos anos de 1994/1995 – Evento 1 OUT13 e registro de vistoria da propriedade rural no IDAF em 1997 – Evento 1 OUT14), corroborado por prova testemunhal de que o autor houvesse envolvimento com atividades rurais durante a sua vida, não reputo que o trabalho tenha se dado em regime de economia familiar de subsistência, como segurado especial.

6. Bem verdade que o fato de a área do imóvel rural ser próxima a quatro módulos fiscais (ou ainda que fosse superior a isso), não implicaria, por si só, na descaracterização da qualidade de segurado especial do autor, conforme entendimento dominante na TNU. Ocorre que, no presente caso, o tamanho da propriedade, somado aos bens materiais adquiridos pelo autor (trator, microtrator e caminhão – vide proposta de admissão de associado na Cooperativa de Agropecuária Centro Serrana – Evento 1 OUT 11 datado de 28/01/2009, além de duas caminhonetes Toyota e três motocicletas – Evento 23 Anexo2), não se compatibilizam com a vida simples do pequeno agricultor que não tem condições de verter contribuições para a previdência social, mormente quando observamos que o objetivo primordial da exceção concedida a este tipo de trabalhador é o de justamente resguardar o direito à aposentadoria deste indivíduo considerado hipossuficiente.

7. Além disso, há nos autos documentos que apontam que, pelo menos entre os anos de 1994/1995 o autor declarou a existência de 4 trabalhadores rurais em sua propriedade (Evento 1 OUT13 – notificação de lançamento). Inclusive, consta desse mesmo documento o seu registro como empregador rural II - B. Esse é outro fator hábil a descaracterizar o regime de economia familiar.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 25

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

8. Observa-se, ainda, a partir das notas fiscais anexadas (Evento 23 Anexo 2), grande produção de café, inhame, além de outras culturas, eucalipto e peixes. Há também notas fiscais relativas a vendas de café em valores significativos (Evento 9 PROCADM2 fls.12/14). Além disso, 07 touros reprodutores que são utilizados, como menciona no recurso, para reprodução artificial. Contam também com 15 vacas com mais de 03 anos, 01 boi com menos de 02 anos, 01 novilho com menos de 03 anos, 4 bois com menos de 01 ano e 02 cavalos, fatores que também servem para demonstrar excedente de produção e de animais incompatíveis com a pequena produção rural advinda do regime de economia familiar.

9. A teor do que prevê a legislação previdenciária, o regime de economia familiar se caracteriza pela atividade realizada pelos membros da família, indispensável à própria subsistência, sem o auxílio de empregados. Comprovado que a produção supera em muito o indispensável à subsistência do grupo familiar, além dos diversos fatores apontados em epígrafe (existência de empregados comprovadamente em alguns períodos, propriedade de veículos automotores), o proprietário não se enquadra como pequeno produtor rural em regime de economia familiar para própria subsistência.

10. Isto posto, voto por conhecer o recurso inominado interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000372872v2** e do código CRC **9b40003e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5001871-53.2019.4.02.5001 **500000372872 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 26

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

RECURSO CÍVEL Nº 0025426-08.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ANGELA MARTINA JAKEL (AUTOR)

RELATÓRIO

O INSS opôs embargos de declaração em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão no julgado, pois, não houve modulação de efeitos da decisão do STF no RE 870.947. Defende, assim, a aplicação integral do art. 1º F da Lei 9.494/1997. Assim, requer a aplicação integral do art. 1º F da Lei 9.494/1997 ou o sobrestamento do feito até a ocorrência da modulação dos efeitos, ainda, requer a aplicação da TR como índice de correção monetária até o julgamento dos embargos no RE 870.947.

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA POR PARTE DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ART. 1-F DA LEI 9.494/97. MODULAÇÃO DE EFEITOS. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal não afirmou que vai modular os efeitos da decisão, o Ministro Luis Fux conferiu efeito suspensivo nos embargos de declaração apresentados pelos Estados, o que não implica na restauração do *status quo ante* acerca do entendimento aplicado, cabendo a cada juízo a fixação dos critérios de juros e correção conforme suas convicções. De qualquer sorte, não se exige o trânsito em julgado para aplicação do precedente criado em repercussão geral.

No mesmo sentido, observa-se que o STF, em julgamento em sede de embargos de declaração no RE 870.947/SE, realizado em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados e não modulou os efeitos da decisão anterior proferida.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 26

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

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

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381645v2** e do código CRC **5b99a078**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0025426-08.2017.4.02.5050 **500000381645 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 27

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000001-98.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ALICE PEREIRA GOMES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a Ré à concessão do benefício aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo. Contrarrazões apresentadas (evento 46).

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACA PROPRIAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A princípio, verifica-se que o INSS, em seu recurso, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar os requisitos necessários ao deferimento do benefício, afirmando que a parte não os teria comprovado.

No caso, observa-se que a sentença trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela procedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> *O(a) trabalhador(a) rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).*
>
> *A autora completou 55 anos de idade em 29/03/2015. Requereu a aposentadoria em 05/10/2017, preenchendo o primeiro requisito do benefício.*
>
> *A autora precisa comprovar pelo menos 180 meses de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*
>
> *Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes: Contrato de parceria agrícola datado de 1998 (**Evento 1, CONTR8)** e documentos da propriedade rural pertencente a Valdemar Ribeiro dos Santos.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 27

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

O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou na pecuária.

Foi realizada audiência. Segue o teor de trechos principais dos depoimentos:

ALICE PEREIRA (AUTOR)

Que é solteira; que tem companheiro, mas não tem filho com ele; que está com o companheiro há uns 15 anos; que o companheiro não é aposentado; que trabalha na "meia" com Valdemar Ribeiro dos Santos; que tem 20 anos que trabalha para o Valdemar; que sempre trabalhou na roça, no terreno de Valdemar Ribeiro Santos, sendo que a autora trabalha desde 1998 como meeira de Valdemar; que trabalha no terreno com o companheiro; que nunca trabalhou fora da roça; que no terreno planta milho, feijão, mandioca e outras coisas; que os filhos já ajudaram na roça; que o ex-marido era vaqueiro; que o companheiro é diarista; que o que produz fica mais para consumo. A autora também esclareceu que trabalhou como doméstica durante seis meses em Pavão/MG, quando foi para a cidade mineira para cuidar de sua filha que estava com depressão, sendo que isso ocorreu entre 2004 e 2005.

PAULO SILVA LIMA (TESTEMUNHA)

Que mora em Mucurici; que conhece o Valdemar; que a Alice já trabalhava para o Valdemar; que hoje a Alice está morando em Itabaiana, município de Mucurici há uns 5 anos; que depois que a Alice foi morar em Itabaiana ela parou de trabalhar para o Valdemar; que conheceu a Alice trabalhando para o Valdemar; que a Alice é natural de Pavão, de Minas Gerais; que a Alice já morou em Minas por um tempo para ser babá da filha; que trabalhava transportando os alunos nas roças e dava carona a Alice às vezes para trabalhar; que o companheiro da Alice é diarista.

A prova documental aliada à prova testemunhal, que foi segura e convincente, confirmou o trabalho da autora em atividade rural como meeira desde 1998.

O depoimento pessoal é coerente e verossímil. As testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes no sentido de que a autora sempre se dedicou ao labor rural em regime de economia familiar, na condição de segurada especial, cumprindo período superior à carência exigida.

No caso, considerando que a autora tem 59 anos atualmente, o fato de ter parado de trabalhar há aproximadamente quatro/cinco anos não prejudica a autora, tendo em vista que quando parou de trabalhar já havia implementado o requisito etário (55 anos).

Assim, considero provado que a autora exerceu atividade rural em regime de subsistência por período superior à carência da aposentadoria. Faz jus, assim, à aposentadoria por idade.

Contudo, observo que o recurso apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença, mas somente traça os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer intervalo de trabalho, início de prova material, ou algum ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmação demasiadamente genérica sobre inexistência de documentos contemporâneos ou falta de comprovação do regime de economia familiar. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 27

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

conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido, na medida que não se insurge especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de procedência do pedido.

Ressalta-se que em outros processos desta Relatoria o INSS apresentou recurso idêntico, sem qualquer alteração pertinente aos casos concretos, o que somente confirma o caráter genérico da peça analisada. Nesse sentido, até o presente momento, observam-se os recursos genéricos e idênticos apresentados pelo INSS nos processos de n.° :

5001361-71.2018.4.02.5002

5000001-98.2018.4.02.5003

5003355-37.2018.4.02.5002

5000263-08.2019.4.02.5005

5002149-76.2018.4.02.5005

5000325-91.2018.4.02.5002

5002149-76.2018.4.02.5005

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica.

Precedente do STJ, no RESP 571.242:

> *EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:*
>
> *(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188 ..DTPB:.)*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 27

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

No mesmo sentido, Turma Recursal da 4a Região:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. PERÍODO ENTRE 12 E 14 ANOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERÍODO RURÍCOLA POSTERIOR. PROVA ORAL. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. TEMPO RURAL. PROVA. RECURSO GENÉRICO. NÃO-CONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO A NÍVEL SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, NÃO-OCASIONALIDADE E NÃO-INTERMITÊNCIA. EXPOSIÇÃO INTERCALADA A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. 1.Tratando-se de reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, referente ao período em que o segurado detinha entre 12 e 14 anos de idade, com reconhecimento administrativo de período imediatamente posterior, desnecessária se mostra a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, pois o indeferimento administrativo se deu em face de matéria exclusivamente de direito (possibilidade ou não de reconhecimento de atividade campesina neste interregno). Julgamento antecipado da lide mantido e nulidade da sentença por cerceamento de defesa do réu afastada. 2. Meras alegações genéricas acerca da prova da atividade rural do demandante, desvinculadas da sentença recorrida, denotam a generalidade do recurso, que, por tal motivo, não pode ser conhecido (STJ, REsp 571.242, julgado em 01.09.2005). 3. Em 1997 editou-se a Lei nº 9.528, que, ao alterar a Lei nº 8.213/91, exigiu para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, a elaboração de formulário, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. A Súmula 32 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. 5. A exposição do autor a ruídos superiores aos limites de tolerância por toda a jornada de trabalho, intercalada eventualmente com a exposição a agentes químicos insalubres permite o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1986 a 28.05.1998. 6. De acordo com recente decisão da TNU, o fator de conversão de tempo especial em comum é determinado pela lei vigente na data da concessão do benefício previdenciário. Logo, o fator para o segurado do sexo masculino, nos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é o de 1,4, independentemente da data em que foi prestado o trabalho especial. 7. Preliminar de nulidade de sentença afastada, recurso do INSS não conhecido e recurso do autor provido.(TRF-4 - RCI: 005058 SC 2006.72.95.005058-9, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/03/2009, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)*

Ainda, na mesma direção, confira-se TRF-3 - RI: 00320244420184036301 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 17/05/2019, 14ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 22/05/2019,

Diante do exposto, VOTO POR NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 27

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

78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383073v2** e do código CRC **c2772a66**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

5000001-98.2018.4.02.5003 **500000383073 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 29

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

RECURSO CÍVEL Nº 0035977-32.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EMILIA DE FATIMA BOZI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NA DATA DO SEGUNDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela autora em face da sentença (Evento 14, complementada pelo Evento 31) que julgou procedente em parte o pedido da autora de aposentadoria por idade (urbana), para condenar o INSS em averbar os períodos de 01/02/1979 a 31/07/1982, de 01/01/1983 a 31/01/1983, de 15/03/1999 a 29/06/1999, de 30/06/1999 a 31/12/1999 e de 01/02/2000 a 22/12/2000, bem como as 11 contribuições recolhidas no ano de 2005. Aduz, em síntese, não ter sido observado que houve pedido de concessão do benefício a partir do segundo requerimento administrativo, feito em 04/08/2016, quando já haviam sido reconhecidas 158 contribuições as quais, somadas aos períodos reconhecidos na sentença, totalizam 180 contribuições previdenciárias; e que os períodos relativos à empresa Comercial Arga Ltda.-ME constantes do CNIS e demais documentos anexados não foram reconhecidos na totalidade pelo Juízo sentenciante. Contrarrazões (Evento 41).

VOTO

2. O benefício de aposentadoria por idade do Regime Geral de Previdência Social é devido para todos os segurados e tem dois requisitos, previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/1991: (a) o período de carência; (b) e a idade mínima de 65 anos para o homem, ou de 60 anos para a mulher (com exceção do trabalhador rural, o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, beneficiados pela redução em 5 anos na idade pelo art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, e pelo art. 201, § 7º, II, da Constituição).

3. A carência para a concessão da aposentadoria por idade, em regra, é de 180 meses (art. 25, II, da Lei 8.213/1991). Para os segurados que já eram inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, aplica-se a tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/1991, variável de 60 (em 1991) até 180 meses (em 2011), de acordo com o ano que o segurado cumprir os requisitos idade e carência.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 29

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

4. Não há necessidade de satisfação simultânea da carência e da idade mínima; observados os dois, ainda que em datas diferentes, o segurado tem direito à aposentadoria por idade, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. (EREsp 776110/SP, 3ª Seção, STJ, rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, DJe 22/03/2010). Nesse mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) publicou no dia 14 de dezembro de 2011 a sua Súmula nº 44, com a seguinte redação:

> "Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente".

5. Hipótese em que a autora já se encontrava inscrita no RGPS antes de 24/07/1991, fazendo jus, portanto, à tabela progressiva constante do art. 142 da Lei 8.213/1991. Considerando que completou 60 anos de idade em 2015 (nascida em 22/11/1955 – Evento 1 OUT2 fl.01), para ter direito ao benefício necessitava comprovar o recolhimento de 180 contribuições ao RGPS (art.142 da Lei 8.213/1991).

6. No caso, a sentença computou 127 contribuições ao RGPS, considerando a data do primeiro requerimento administrativo feito em 02/12/2015. Todavia, a autora pleiteou na inicial, subsidiariamente, a concessão do benefício a contar do segundo requerimento feito em 04/08/2016.

7. Quando do segundo requerimento feito em agosto de 2016, segundo cálculos da própria autarquia, a autora teria contabilizado 158 contribuições ao RGPS, como se infere do Evento 20 OUT25 fl.03.

8. A autora questiona o fato de não terem sido computados no cálculo da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o período em que contribuiu na condição de contribuinte individual no intervalo de 2005 a 2016 (sócia da empresa Comercial Arga Ltda. – ME).

9. Registro, a princípio, que, de acordo com os elementos de provas anexados, a autora se inscreveu perante o INSS na qualidade de contribuinte individual, como se observa da cópia do seu CNIS (Evento 37 OUT 12). De acordo com o art. 27, II, da Lei 8.213/1991:

> Art.27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições: (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)
> (...)
> II - realizadas a **contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores,** no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifo nosso)

10. Examinando o CNIS da autora, no entanto, observa-se que esta recolheu várias contribuições extemporaneamente (vide Evento 37 OUT 12), com indicadores PREM-EXT. No pormenor, o Juízo sentenciante assim decidiu (Evento 30):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 29

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

> *(...)*
> *Embora as contribuições previdenciárias a partir 2006 estejam devidamente comprovadas no CNIS (Evento 1 - Doc 4), isso não é suficiente para o respectivo cômputo para a concessão da aposentadoria.*
> *Analisando o CNIS (Evento 1 - Doc 4), percebe-se que as contribuições previdenciárias vertidas, a partir de 2006, como contribuinte individual prestador de serviço para a empresa Comercial Argra Ltda.-ME, encontram-se com o indicador PREM-EXT-Remuneração informada fora do prazo, passível de comprovação.*
> ***Destaca-se que tal sigla indica que a remueração da competência do contribuinte individual prestador de serviço é extemporânea. Isso significa que provavelmente as contribuições previdenciárias foram recolhidas em atraso, o que fez com que o INSS exigisse, em sede administrativa, a comprovação do efetivo desempenho das atividades para confirmação desse período.***
> *Embora a partir de 1.º de abril de 2003, a pessoa jurídica tomadora de serviços de contribuinte individual, tenha passado a ser obrigada a arrecadar a contribuição do segurado a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado; e como a contribuição do segurado contribuinte individual deve ser retida na fonte pela empresa tomadora, a princípio, a parte Embargante não teria responsabilidade pelo recolhimento, nem prejudicado pela sua extemporaneidade.*
> ***Contudo, como a própria Embargante é sócia da empresa tomadora dos serviços (Evento 1 - Doc 5), restou correta a exigência de comprovação do efetivo exercício das atividades por ele(a) desempenhadas na empresa, não tendo a parte Recorrente se desincumbido de tal ônus, nem no processo administrativo, nem no presente feito.***
> *Além do mais, a requisição do processo administrativo se presta a subsidiar o Juízo, e não suprir o ônus probatório da parte quanto aos fatos por ela afirmados, razão pela qual caberia à autora comprovar que atendeu à exigência formulada pelo INSS em sede administrativa, considerando que o processo administrativo é acessível ao interessado.*
> *Dessa forma, com base nos elementos dos autos, entendo que a parte Embargante não se desincumbiu do ônus probatório, de modo que não comprovou a existência da efetiva atividade durante o período de 2006 a 2015.*

11. Como visto, as contribuições recolhidas pelo contribuinte individual extemporaneamente, levaram ao apontamento de pendência. Todavia, o CNIS (Evento 37 OUT 12) demonstra que, em alguns períodos, tais contribuições se deram dentro do prazo, tanto assim que o próprio INSS computou 52 contribuições individuais em favor da autora entre 2006 e 2016, como se infere do Evento 1 OUT 6 (“Na oportunidade esclarecemos que com fundamentação na legislação de regência foram computados todos os períodos de contribuições a qualquer tempo, independentemente de ter ocorrido ou não a perda da qualidade de segurado, apurando-se um total de 52 contribuições a partir da filiação ao Regime Geral de Previdência Social realizada em 01/01/2006”). Logo, as contribuições recolhidas contemporaneamente na condição de contribuinte individual pela autora a partir do ano de 2006 foram consideradas

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 29

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

para o cálculo do benefício requerido pelo INSS, razão pela qual já se encontram insertas no tempo apurado de 158 contribuições, apenas não foram computadas aquelas para as quais se acusou pendência.

12. Assim, se na data do segundo requerimento (04/08/2016 – Evento 20 OUT25 fl.3) a autora já contava com 158 contribuições previdenciárias e, tendo em vista que na sentença foi determinada, ainda, a averbação dos períodos de 01/02/1979 a 31/07/1982, de 01/01/1983 a 31/01/1983, de 15/03/1999 a 29/06/1999, de 30/06/1999 a 31/12/1999 e de 01/02/2000 a 22/12/2000 (05 anos 03 meses e 10 dias de contribuição), bem como as 11 contribuições recolhidas no ano de 2005, não restam dúvidas de que, na data do segundo requerimento feito em 04/08/2016, a autora já possuía com tempo suficiente para se aposentar por idade. A própria autarquia reconheceu através de decisão administrativa recente (Evento 52 OUT3), que a autora contava, na data do segundo requerimento, com tempo suficiente para se aposentar, o que se coaduna com a presente fundamentação.

13. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para **condenar o INSS em conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade (urbana), com DIB na data do segundo requerimento administrativo (04/08/2016).** Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição qüinqüenal, e corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 45 dias, implemente o benefício de aposentadoria por idade (urbana) em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão.Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368375v4** e do código CRC **b78ea8b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 30

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

RECURSO CÍVEL Nº 5013552-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GENILDA LUZIA ALVES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA OU DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 55, II C/C ART. 29, § 5º, AMBOS DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 73 DA TNU E STF (RE771577). CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 15) que julgou procedentes os pedidos da parte autora extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do art. 487, inciso I do CPC para condenar o INSS a computar o tempo anotado na CTPS de 01/08/1986 a 31/08/1986, bem como considerar os períodos em auxílio-doença como tempo de contribuição para efeitos de carência, bem como conceder a Aposentadoria por Idade da parte autora desde a DER. Alega, em síntese, que não é possível computar como carência os períodos em que o segurado esteve em gozo de benefícios de auxílio doença, por não guardar relação de nexo causal com o trabalho desempenhado e que os índices de juros e de correção monetária devem obedecer ao disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Sem contrarrazões.

VOTO

2. No que pertine ao assunto debatido no recurso, a sentença considerou os períodos de auxílio doença intercalados com contribuições ao RGPS:

> *(...)*
> *A controvérsia reside no seguinte fato, pode ou não o respectivo tempo em que este em benefício por incapacidade ser computado para fins de carência.*
> *Passo a decidir.*
> *A Autora no ano de 2000 assumiu a qualidade de contribuinte individual e prosseguiu nessa qualificação até os dias de hoje, pois, a sua última contribuição ocorrera logo após cessar o benefício que recebia.*
> *Vejamos o que diz a lei:*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 30

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

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;
De igual forma dispõe o Decreto nº 3.048/99:
Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:
III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;
Pois bem, se os períodos em benefício são levados em consideração como período de contribuição, de igual sorte devem contar para a carência, até porque tal instituto se refere justamente ao período de contribuições necessárias a determinado benefício.
Nesse sentido:
EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201201463478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2013 ..DTPB:.)
DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se os períodos em gozo de auxílio doença estiverem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, a teor do Art. 55 da Lei 8.213/91. Precedente do STJ. 2. Agravo desprovido.
(AC 00156401420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
O benefício de aposentadoria por idade está previsto no art. 48, da Lei 8.213/91, assim redigido:
Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
A carência para a concessão desse benefício está prevista no art. 25, inciso II, conforme é possível constatar:
Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 30

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

> *II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994).*
> *De outro lado, quanto à anotação na CTPS não levada efeito pelo INSS - 01/08/1986 a 31/08/1986.*
> *Em regra, a comprovação do tempo de serviço comum exige início de prova material, corroborado com prova testemunhal, não sendo esta última admitida de forma exclusiva, nos termos previstos no § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91.*
> *Por outro lado, é sabido que as anotações constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, conforme Enunciado n° 12 do TST, sendo tal documento apto a indicar o tempo de serviço, a filiação à Previdência Social e a existência do vínculo empregatício, até prova inequívoca em contrário.*
>
> *Isso também é o que estabelece a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação á qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação do vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*
> *Assim, nos termos acima alinhavados, as anotações constantes na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade.*
> *Do acima exposto, concluo que a parte autora quando requereu administrativamente o benefício já possuía o tempo de carência mínima de 180 contribuições.*

3. Entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Com efeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é claro ao dispor que o tempo em que o trabalhador recebeu aposentadoria por invalidez ou auxílio doença deve colaborar para obtenção de benefício por tempo de contribuição, desde que haja intercalamento de contribuições, caso dos autos. O CNIS (Evento 9 PET2) demonstra claramente que entre os benefícios de auxílio houveram contribuições ao RGPS. Não importa que estas contribuições tenham se dado como contribuinte individual.

4. Ademais, o art. 29 § 5ª da Lei 8.213/1991 refere que será considerado para cálculo do salário de benefício o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade como salário-de-contribuição. Logo, se exprime que a intenção do legislador foi a de utilizar o período em que o segurado esteve em benefício para os demais fins previdenciários, não sendo coerente que se desconsidere o período apenas para fins de carência e tempo de contribuição.

5. A questão, inclusive, não comporta mais debates, encontrando-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, tendo sido inserida no texto da Instrução Normativa 77/2015 em virtude do julgamento da ACP nº 0004103-29.2009.4.04.7100:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 30

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

> Art. 153. Considera-se para efeito de carência:
> 1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 86, de 26/04/2016).

6. A TNU também se manifestou a respeito editando a Súmula 73 (O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social.), assim como o STF no RE 771577 de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que em sede de repercussão geral estabeleceu que é possível o cômputo de auxílio doença como período contributivo desde que intercalado com atividade laborativa (Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

7. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368517v2** e do código CRC **b7190d55**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 31

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

RECURSO CÍVEL Nº 0021621-32.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MAURA LEAL SILVA BARBOZA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 46 - fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de sua atividade laborativa devido às doenças incapacitantes que lhe acometem; que o conjunto probatório corrobora a tese de incapacidade; que o laudo pericial não foi confeccionado por médico especialista; que as condições pessoais e socioeconômicas da autora devem ser consideradas. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 52).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 39):

[...]

O laudo pericial produzido por médico do trabalho apresentado às fls. 104/107 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora foi submetida a procedimento cirúrgico de artrose lombar L4-L5 e estabilização

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 31

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

de L3-L4 em 14/06/2016 e queixou-se de depressão, que no momento está estável. Acrescenta o expert, que a parte autora apresentou-se com ausência de contratura paravertebral, testes periciais provocativos normais e sem limitações, força muscular em grau máximo (Grau 5) e sem sinal de desuso de membros inferiores.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Por fim, saliento que coaduno com o entendimento adotado no Enunciado 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "o momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

1. Constatado o quadro patológico da autora (agente de aeroporto, 51 anos), a perícia judicial (Evento 22 – fl. 1/4) indicou que a mesma é portadora de lombalgia (CID M54) e depressão (CID F32), bem como afirmou que "***Não houve comprovação técnica de limitação para atividades administrativas***" (quesito "i" do Juízo – fl. 3). Contudo, o expert

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 31

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

do Juízo ressaltou que, muito embora não haja limitação para atividades administrativas, "***estão contraindicadas atividades operacionais que envolvam carga de peso***" (quesito "f" do Juízo – fl. 3).f) *A doença, lesão ou deficiência torna o(a) periciando(a) limitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão;* ***A atividade habitual comprovada às fls. 36 e 37 é administrativa. Não há limitação para atividades administrativas.*** *Estão contraindicadas atividades operacionais que envolvam carga de peso.*

2. Com efeito, **a autora apresentou conjunto probatório, composto por laudos e exames médicos que confirmam suas doenças**. Além disso, juntou ata de audiência trabalhista (Evento 33, OUT32, Páginas 1/15) demonstrando que **o trabalho exercido pela recorrente, qual seja, agente de aeroporto, compreende, eventualmente, a movimentação de bagagens dos clientes**. **Nesse sentido, considerando a advertência do perito de que estão contraindicadas atividades operacionais que envolvam carga de peso - o que poderia agravar o quadro de saúde da recorrente - e as provas apresentadas pela autora, entendo que não há incapacidade parcial**. Explico: A atividade da autora é administrativa, o depoimento de testemunhas demonstra que a autora quando necessita pede ajuda para posicionamento das malas nas esteiras, que só há deslocamento de bagagem em situações eventuais, as funções da autora não exigem, via de regra, sobrecarga na coluna.

3. Além do mais, sabido é que o requisito básico para que se conceda o benefício, seja de auxílio doença, seja o de aposentadoria por invalidez, é a existência da invalidez, o que não restou comprovado nos autos.

4. Acrescento que, a despeito da gravidade das doenças que acometem a demandante, existe a possibilidade de a autora exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência, como por exemplo, vendedora, já que também atuou nessa função. Com efeito, não ficou comprovada a presença de incapacidade da segurada.

5. Ademais, ao analisar as condições pessoais da recorrente, verifico também que ela possui ensino médio completo, nasceu em 24 de junho de 1968 (Evento 1, OUT5, Página 2), e conta hoje com 51 anos, idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. **Inclusive, a análise ao CNIS da parte autora permite inferir que esta possui vasta experiência no mercado de trabalho, sobretudo referentes a atividades administrativas. A sentença deve ser mantida.**

6. Por derradeiro, convém pontuar que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 31

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

quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo" (Enunciado 72).

8. Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condenação em 10% de honorários, suspensos em razão da gratuidade de justiça. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000391708v8** e do código CRC **5e193995**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0021621-32.2017.4.02.5055 **500000391708 .V8 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 32

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

RECURSO CÍVEL Nº 0034935-60.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GABRIEL NEGRINI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 76) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o seu pedido de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a data de conversão do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ter se dado desde a DER, e não desde a data da perícia judicial, qual seja em 30/01/2018. Requer a reforma da sentença, para modificação da data da conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez. Contrarrazões no Evento 79.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 64):

> *Pois bem.*
>
> *Trata-se de homem, 58 anos de idade, vigilante (desempregado),que se insurge contra a cessação do seu beneficio de auxílio doença em 09/01/2017 (NB 613.628.276-7- Evento 45, OUT21) em virtude da constatação de sua capacidade laborativa. Recebeu o benefício em análise desde 03/03/2016 em virtude de problemas ortopédicos.*
>
> *A qualidade de segurado e o cumprimento da carência estão demonstrados nos autos, conforme CNIS juntado, donde se atesta o recebimento do auxílio doença durante o período controvertido, ademais de não serem ponto controvertido. Resta, portanto, comprovar a existência/persistência de incapacidade laboral.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 32

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

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Pois, realizada perícia judicial com médico ortopedista (Evento 15, em 30/01/2018, complementado pelo Evento 56), o expert propugnou pela incapacidade laborativa parcial e indefinida da parte autora nos seguintes termos:

> *3. O perito confirma alguma doença ou lesão?Sim. Com base no exame ortopédico, pode-se evidenciar que o autor é portador de Osteoartrose do Quadril DIR.*
>
> *7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? - Não, neste momento. O autor, do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se sintomático com limitação funcional PARCIAL em grau MODERADA para o quadril DIR., dessa forma, apresenta limitação para o desempenho sua função laborativa habitual (vigilante). Contudo, apesar das alterações apresentadas ao exame físico ortopédico e com a instituição de um tratamento de manutenção com condicionamento físico adequado, há a possibilidade do autor desempenhar OUTRAS atividades laborativas que não demandem esforço físico ou sobrecarga sobre o quadril comprometido e, também, ortostatismo por tempo prolongado ou deambulação por longas distâncias.*
>
> *15. Se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução? Citar exemplos de atividades para as quais a reabilitação profissional seria possível. - A incapacidade é de duração indefinida. O autor apresenta-se sintomático, com incapacidade de forma PARCIAL e DEFINITIVA, em grau MODERADA para a atividade laboral que desempenha costumeiramente (vigilante). Contudo, o mesmo poderia ser readaptado em funções básicas que não demandem esforço físico ou sobrecarga sobre o quadril comprometido e, também, ortostatismo por tempo prolongado ou deambulação por longas distâncias (por ex. telefonia, informática, assessorista, portaria, operador de caixa, comércio, entre outros).*

Firmou a DII em 18/11/2014. Quanto à possibilidade de reabilitação, informou o expert pela sua possibilidade "em funções básicas que não demandem esforço físico ou sobrecarga sobre o quadril comprometido e, também, ortostatismo por tempo prolongado ou deambulação por longas distâncias (por ex. telefonia, informática, assessorista, portaria, operador de caixa, comércio, entre outros)".

Assim, sem maiores delongas, entendo que os elementos de provas acostados aos autos, notadamente o laudo médico judicial, os documentos apresentados pela parte autora, bem como os laudos SABI, cujas patologias constatadas pelos peritos médicos da autarquia previdenciária se assemelham às descritas pelo expert judicial, todos são aptos a comprovar a incapacidade laboral da parte autora desde a DCB, em 09/01/2017.

Entretanto, vou adiante e entendo também pela aplicação da súmula 47 da TNU ao caso : "uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". Isso porque verifico que muito embora a incapacidade reconhecida pelo perito seja parcial e indefinida, as condições socioeconômicas e físicas da parte autora permitem uma análise mais ampla da lide. Senão vejamos: a parte autora é pessoa com idade considerável (58 anos de idade), desprovida de qualificações profissionais diversas (ensino fundamental completo) e ainda, a maior parte da vida trabalhou como vigilante (20 anos), conforme se nota do PPP acostado aos autos e CNIS (Evento 1 OUT3 c/c Evento 45 OUT21).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 32

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

Assim, o conjunto de fatores sociais e pessoais aqui elencados aponta que uma eventual reabilitação profissional não traria grandes mudanças na situação atual da parte autora, ademais da dificuldade de sua reinserção ao mercado de trabalho, razão pela qual entendo que se encontra incapacitada não apenas para a atividade laborativa habitual, mas sim para qualquer trabalho capaz de lhe prover o sustento.

Por fim, a despeito de a lei prever que a incapacidade ensejadora desse benefício deva ser definitiva, é plenamente coerente adotar como critério a imprevisibilidade do prazo de recuperação para o trabalho (incapacidade indefinida), em contraposição à duração temporária. Isso porque, a aposentadoria em questão tem o caráter da reversibilidade, podendo ser cessada a qualquer momento caso sobrevenha a capacidade laborativa comprovada por meio de perícia médica

A incapacidade da parte autora é incontroversa. A sentença do juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, reestabelecendo o seu auxílio doença *"(...) com DIB em 09/01/2017 (um dia após a cessação do benefício nº 613.628.276-7), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 30/01/2018 (data da realização da perícia judicial onde se constatou a incapacidade indefinida)"* (dispositivo da sentença). **O Recurso Inominado restringe-se a requerer a modificação da data da conversão do auxílio doença de 30/01/2018 para a data do requerimento administrativamente do benefício, qual seja 14/03/2016.**

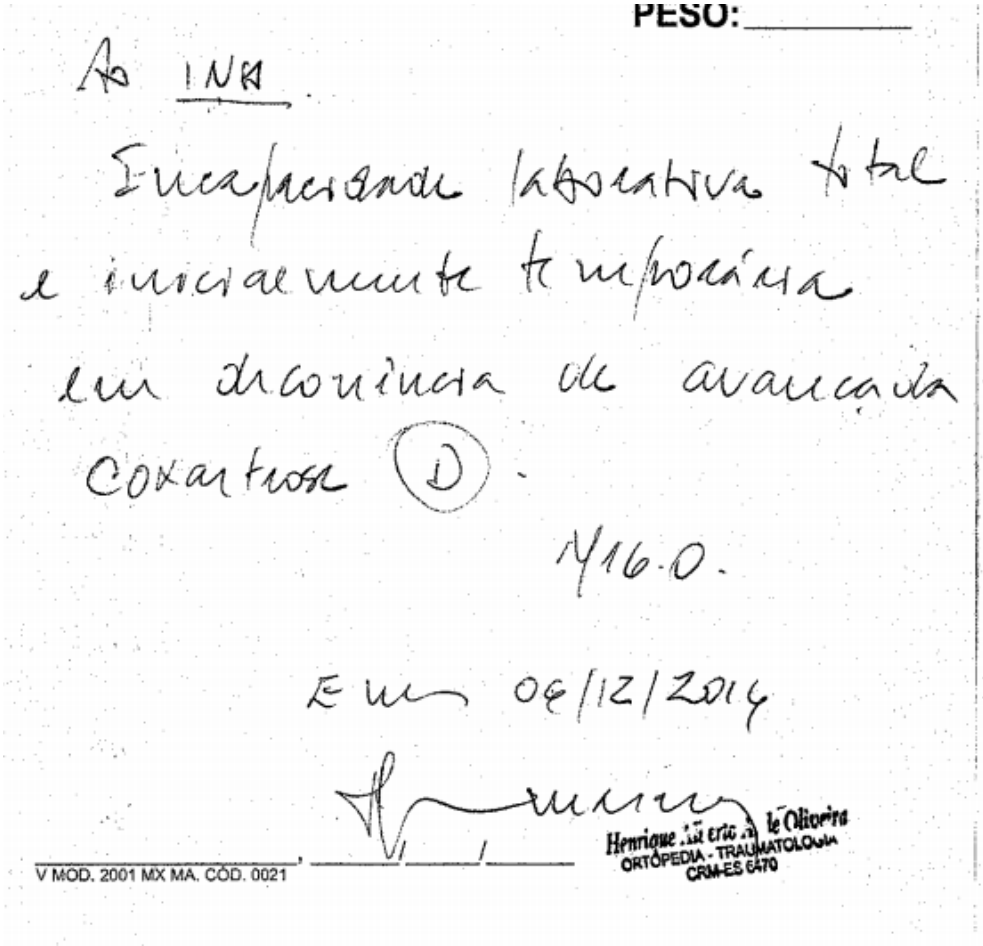
Quando à data de estabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão para aposentadoria por invalidez, vejo como correta a estipulada pelo juízo *a quo*. De fato, como alegado pela parte autora, a patologia incapacitante levada em consideração pelo médico perito no Laudo Médico (Evento 15) data desde 2014. Sendo assim, nota-se que a doença que baseou a concessão do benefício de auxílio doença, cessado em janeiro de 2017 é a mesma.

Ainda, a recorrente alega que os laudos SABI trazem diagnóstico praticamente idêntico ao parecer do *expert* do juízo, o que justificaria, portanto, a aposentadoria por invalidez desde a DER.

Ressalto inclusive que os laudos médicos da parte autora anexados no Processo Administrativo (Evento 01 – OUT3 – fls. 07 e 09) apenas apontam a sua incapacidade como sendo temporária, o que justifica a manutenção do auxílio doença. Ainda, o laudo de fl. 09 é datado de 03/03/2016, apenas alguns dias antes à DER (14/03/2016), conforme se vê:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 32

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



PESO:_____

Ao INA.

Incapacidade laborativa total e inicialmente temporária em decorrência de avançada coxartrose (D).

M16.0.

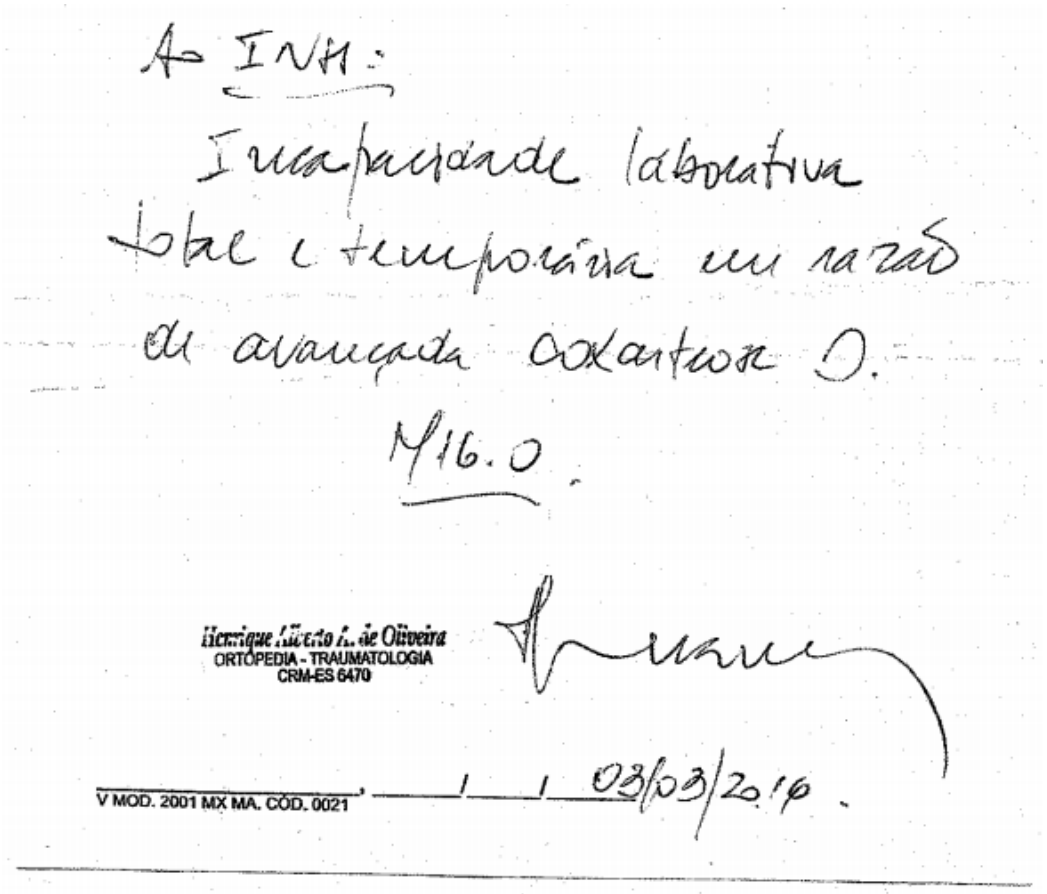
Em 06/12/2014

Henrique Alberto A. de Oliveira
ORTOPEDIA - TRAUMATOLOGIA
CRM-ES 6470

V MOD. 2001 MX MA. CÓD. 0021

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 32

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



Ao INSS:
Incapacidade laborativa total e temporária em razão de avançada coxartrose D.
M16.0.

Henrique Alberto A. de Oliveira
ORTOPEDIA - TRAUMATOLOGIA
CRM-ES 6470

V MOD. 2001 MX MA. CÓD. 0021 , ___/___/ 03/03/2016.

Entretanto, muito embora a patologia diagnosticada seja a mesma, a perícia médica não se configura em mera análise de documentos. O médico perito teve a possibilidade de analisar todo o histórico médico apresentado, bem como realizar perguntas e exame físicos necessários para a conclusão de seu parecer. Prova disso está na lista de exames e laudos nos quais o perito baseou sua avaliação: *"História clínica, exame físico, exames de imagem e laudos médicos complementares: laudo do médico assistente - Dra. Larissa Gonçalves (18/09/2013) + laudo do médico assistente – Dr. Bianor Junior (18/11/2014) + laudo do médico assistente – Dr. José Carlos Gomes (17/03/2017) + laudo do médico assistente – Dr. Henrique Oliveira (03/03/2016; 06/12/2014) + laudo do exame de Radiografia dos Quadris (06/11/2017; 02/07/2015; 24/04/2013)"* (quesito 05 – fl. 02). Inclusive, destaco que em tal lista consta exames e laudos importantes para a convicção do perito e que foram confeccionados em momento posterior à DER.

Ressalto ainda, por fim, que conforme demonstrado nos autos, e corretamente apontado pelo juízo *a quo*, embora a doença incapacitante da autora seja, de fato, diagnosticada desde 2014, **o seu estado de incapacidade INDEFINIDA, só pode ser constatado na realização da perícia médica.** Devendo, portanto, ser esta a data para a conversão do benefício de auxílio doença para o de aposentadoria por invalidez.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 32

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

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387337v4** e do código CRC **27ead5b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0034935-60.2017.4.02.5050 **500000387337 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 33

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

RECURSO CÍVEL Nº 0031245-42.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARIA DA PENHA PEREIRA BRITO FERREIRA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 61 – fls. 1/6) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais; que os documentos particulares supostamente comprovam a incapacidade alegada; que o laudo médico pericial está contraditório, razão pela qual deve ser realizada nova perícia. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 67).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 55):

[...]

O laudo pericial produzido por médico psiquiatra apresentado às fls. 78/87 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora não apresenta doença mental estruturada.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 33

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

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.
Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece nulidade do laudo médico pericial, tendo em vista que a perita, especialista em psiquiatria, área afeta à doença da qual se queixa a parte autora, apresentou em que subsídios baseou sua avaliação (*Anamnese psiquiátrica, exame do estado mental e análise de documentos prévios apresentados pela parte* – quesito "f"; fl. 3), demonstrando o procedimento e o método adotado na avalição. Ademais, ressalto que o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. Nos juizados

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 33

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

especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Com efeito, as elucidações aos quesitos do Juízo foram suficientes para o convencimento acerca da solução da lide, de modo que o mero inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a realização de novo exame.

8. Pois bem. Constatado o quadro patológico da autora (porteira, 51 anos), a perícia judicial (Evento 43 - fls. 1/10) foi conclusiva no sentido de apontar a plena capacidade da parte autora para o exercício de suas atividades habituais. A saber, o expert do Juízo afirmou que "***ao exame, foi constatado que a pericianda encontra-se lúcida, orientada no tempo e espaço, coerente, calma e cooperativa. Seu pensamento lógico, consciência do eu e juízo crítico estão preservados. Memória e atenção mantidas. Humor estável. Comunicativa (...)***" (quesito 05, "b", do Juízo – fl. 2).

9. Na ocasião, o perito judicial asseverou: "***Não foi constatado incapacidade para exercer o trabalho habitual. Não há indicação de reabilitação profissional***" (quesito 05, "l", do Juízo – fl. 4), reiterando que "***não foi constatado sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizem doença mental estruturante***" (quesito 03 do autor – fl. 9).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Importa ressaltar que a recorrente juntou laudos médicos particulares nos autos (Evento 1) que apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, possuindo, também, pouca eficácia probatória frente à perícia judicial. Isso porque a maioria dos laudos acostados nos autos está desatualizada e, além disso, restringe-se ao período durante o qual a parte autora estava acobertada pelo benefício previdenciário de auxílio doença. Ora, nenhum dos documentos apresentados demonstra ou, ao menos, sugere incapacidade após a DCB.

12. Nesse sentido, a consulta ao CNIS da autora corrobora o que foi mencionado, pois a mesma percebeu o benefício previdenciário em duas ocasiões, quais sejam, 17/04/2015 a 31/07/2015 e 15/01/2016 a 14/09/2016, sendo que os documentos particulares supracitados remetem a tal período, não configurando provas hábeis para

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 33

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

demonstrar o atual quadro de saúde da recorrente. Vejamos o extrato previdenciário:

MARIA DA PENHA PEREIRA BRITO FERREIRA Data de Nascimento: 26/04/1968
ANALINA PEREIRA BRITO

igo Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	
080/0002-08	BIOCOLOR LTDA	Empregado	01/08/1990	30/04/1991	04/1991	
041/0001-40	UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA	Empregado	16/10/1991		06/1992	
034/0001-62	STILLO ACADEMIA LTDA	Empregado	02/05/2012	17/09/2013	09/2013	
006/0001-72	FUTURA SERVICE MANUTENCAO LTDA	Empregado	03/03/2014	26/09/2016	09/2016	
1293	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	17/04/2015	31/07/2015		
8956	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	15/01/2016	14/09/2016		
914	AREMACON ASSOCIACAO DOS REVENDEDORES DE MAT DE CONST E.E.SANTO	Empregado	02/08/2019		09/2019	

13. Importa pontuar, ainda, que o laudo SABI mais recente está em consonância com a conclusão da perícia judicial, no sentido de ausência de incapacidade.

14. Diante disso, convém ressaltar que a presença de uma doença nem sempre é sinônimo de incapacidade, o que revela que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. Inclusive, verifico que a autora retornou ao labor, reforçando a tese de que está apta para o exercício de atividades laborativas.

15. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

16. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas da recorrente, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. No caso, a autora se encontra na faixa dos 51 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho, conforme já observado.

17. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável à autora, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 33

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

exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000390629v4** e do código CRC **ba59570a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0031245-42.2016.4.02.5055 **500000390629 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 34

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

RECURSO CÍVEL Nº 0003836-23.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JULIANA DO MONTE FERREIRA ALVES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 52) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o recorrente está totalmente incapacitado para suas atividades laborais; que embora reabilitado para atividades administrativas voltou a exercer a atividade laboral anterior. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 55.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (fls. 115/117):

> *No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos. A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não o(a) Autor(a) incapacitado(a) para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes, afirmando o INSS que o(a) Autor(a) já foi reabilitado(a) profissionalmente (fls. 72/75).*
>
> *O laudo pericial apresentado (55/60) revela que o(a) Requerente é portador(a) de miopatia metabólica, patologia crônica e incurável, caracterizada pelo acúmulo anormal de glicogênio nas células musculares, levando à disfunção fibrilar, causando intolerância à atividade física extensa. Segundo o (a) perito(a), as atividades físicas intensas podem exacerbar o quadro clínico e precipitar episódios de necrosemuscular (rabdomiólise), além de não existir tratamento específico para a doença de base.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 34

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

Assim, concluiu o(a) expert que o(a) Segurado(a) encontra-se parcial e permanentemente incapacitado(a) para sua atividade habitual de motorista, fixando a data de início da incapacidade em abril/2013. Afirma, por fim, que a Autora pode ser reabilitada em cargos administrativos em geral.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes." (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

Com relação ao laudo pericial emitido, deve ser lembrado que, no Direito brasileiro, exceto nos casos dos artigos 5, XXXVIII (tribunal do júri) e 217, §1º (justiça desportiva), somente o Julgador pode conclusivamente determinar se uma pessoa está ou não em situação de incapacidade (total ou parcial; permanente ou temporária) laborativa em virtude do art. 5º, XXXV da CF/88, que impede a subtração do conhecimento do Poder Judiciário de qualquer lesão ou mesmo ameaça de lesão a direito. Assim, é missão constitucional do Juiz regularmente investido de jurisdição e competência julgar a controvérsia (lide) exclusivamente, sem concorrência de nenhum outro ator Público, incluído o Perito, que embora importante, é um auxiliar do Juízo, e nunca pode ser considerado um cojulgador, mas um colaborador.

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir se o(a) Requerente implementa as condições para recebimento do benefício. Nesse passo, entendo que a Autora não faz jus a concessão do benefício previdenciário.

Segundo consta nos autos, a parte-Autora foi beneficiária do auxíliodoença, durante o período de 23/01/2013 a 03/04/2016, em decorrência da mesma patologia atestada pela perícia judicial (CNIS fls. 76/78 – SABI fls. 80/90). Tendo o Réu concluído, administrativamente, que a patologia levou a Segurada à incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual de motorista, impulsionou a sua reabilitação profissional, tendo a Autora sido reabilitada para a função de auxiliar administrativo dentro da sua própria empregadora (Certificado de Reabilitação Profissional fl. 147).

Ao que parece, a reabilitação da Autora foi realizada de forma efetiva, onde a descrição das atividades desempenhadas na função de auxiliar administrativo, tais como, atualização de CTPS, atualização de fichas de registro, cadastro de funcionários, preenchimento de formulários de benefícios (pano de saúde, ticket alimentação, convênio farmácia, seguro de vida e liberação de empréstimo consignado), aparentemente, adequam-se às limitações da Autora (fl. 136).

Ressalta-se o relatório de avaliação de treinamento da Requerente, apresentado pela empregadora ao Setor de Reabilitação Profissional do INSS, do qual se destacam a avaliação do desempenho da Autora como ótimo e as observações e considerações relevantes, nos seguintes termos "Demonstrou interesse em exercer as atividades que lhe foram atribuídas, está sempre em busca de mais aprendizado e teve um relacionamento interpessoal excelente tanto no setor do Dept º Pessoal ao qual está inserida, quanto nos outros setores da empresa". (fls. 140/144)

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 34

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

Por sua vez, conforme CNIS de fls. 152/153, com a cessação do benefício em 03/04/2016, após a conclusão do processo de reabilitação, as contribuições previdenciárias da Autora voltaram a ser devidamente recolhidas pela empresa, o que indica o retorno às atividades laborativas para a qual a Requerente foi reabilitada.

Observa-se que a regularidade dos recolhimentos retornou durante as competências 04/2016 (mês da cessação do benefício) até a competência 05/2017, momento a partir do qual a Requerente foi novamente beneficiária de outro auxíliodoença, durante o período de 19/05/2017 a 16/10/2017, devido à incapacidade decorrente de enfermidade diversa. Conforme laudo médico administrativo, a Autora sofreu uma fratura do seu tornozelo direito (fl. 91), dando origem a esse novo benefício. Portanto, não é um absurdo concluir que a regularidade das contribuições previdenciárias por 14 (quatorze) meses, corrobora no sentido de que, efetivamente, nesse período houve retorno do(a) Demandante à atividade laborativa para a qual foi reabilitado(a).

Após a cessação do segundo benefício previdenciário, sem ter solicitado a sua prorrogação administrativa, em 17/11/2017, a Autora novamente requereu benefício por incapacidade (fl. 28), apresentando laudo médico particular neurológico, conforme SABI de fl. 92, com as seguintes descrições:

> *"...miopatia matabólica de etiologia genéticfa. A paciente tem contra indicaçção de atividades físicas intensas com risco de agravamento do quadro e podendo levar a rabdomiólises. A pacietne temn as enzimas msucualres muito aumentadas sem condições de trabalhar, este quadro foi confirmado através de biópsia muscular e exames laboratoriais." (Dra. Vera Lúcia Ferreira Vieira – datado de 01-11-2017)*

Destaca-se que, no referido laudo médico administrativo, o(a) perito(a) do INSS fez constar a seguinte observação "Já esteve na RP no periodo de benefício de 08-01-13 a 03-04-16. por G729. Fez treinamento na empresa em atividade compatível. Na época apresentava CPK - 11.000" N.D (Vide SABI fl. 89), tendo antes consignado o resultado do mesmo exame, realizado em 20/10/2017, no valor de 1.937 u/L. Ao final, concluiu pela inexistência da incapacidade laborativa, justificando que a Autora já havia sido reabilitada para função compatível com sua doença genética.

Por sua vez, embora o laudo da médica assistente de fl. 26 ateste que o quadro clínico da Autora vem se agravando paulatinamente, não há nenhum elemento nos autos que leve o Juízo a concluir pelo efetivo agravamento da doença com o necrosamento muscular/rabdomiólise. Ao contrário, a comparação do resultado do exame de dosagem de creatinofosfoquinase – CPK no momento anterior à reabilitação da Autora com o resultado mais recente conduz à conclusão de que houve uma redução drástica desse marcador sanguíneo.

Por oportuno, vale dizer que os atestados médicos apresentados equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo:

> *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

Assim, diante da conclusão pericial de que a Autora está apta para exercer atividade laborativa em cargo administrativo em geral, da inexistência de elementos nos autos que possam afastar tal conclusão e do fato de a Autora já ter sido reabilitada profissionalmente em atividade laboral compatível com as limitações da sua patologia, entendo que o benefício requerido deve ser indeferido.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 34

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

Por fim, importa esclarecer que eventual comprovação de que as atividades de cunho administrativo, na função para a qual a Demandante foi reabilitada, causam-lhe dor física e agravamento da enfermidade, por serem executadas durante horas em pé e pegando caixas pesadas (réplica fls. 149/151), importa em descumprimento legal por parte da empresa, como reflexo da garantia da estabilidade adquirida pela Autora nos termos do § 1.º do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, devendo ser reportadas à Justiça do Trabalho.

Constatado o quadro patológico da autora (repositor, 36 anos), o Laudo Médico Evento 23) aponta a sua incapacidade laborativa como sendo ***"Permanente e total para o cargo de motorista de ônibus"*** (quesito 7 – fl. 05), uma vez que o médico perito afirmou que ***"O diagnóstico foi firmado em Abril de 2013. Desde então, a periciada encontra-se permanentemente incapacitada para o cargo"*** (quesito 11 – fl. 05). Ademais, ressalto a afirmação médica de que ***"Trata-se de patologia crônica incurável que cursa com intolerância à atividade física intensa de forma permanente, sob risco de necrose muscular. Tendo em vista as funções exigidas pelo cargo de motorista de ônibus, a periciada encontra-se permanentemente incapacitada"*** (quesito 06 – fl. 05). Portanto, nota-se que a incapacidade diagnosticada na periciada é quanto à atividade de motorista de ônibus; **entretanto, o Processo Administrativo que deu ensejo aos presentes autos, demonstra que a parte autora foi reabilitada para atividades administrativas.**

Conforme demonstrado na juntada de Evento 46, a segurada foi reabilitada para a função de auxiliar administrativo na mesma empresa na qual exercia a função de motorista de ônibus. Conforme fl. 52 do evento, verifica-se que a autora participou de Programa de Reabilitação Profissional do INSS no período de 20/06/2013 a 31/03/2016, com treinamento na empresa SERRAMAR TRANSPORTE COLETIVO LTDA no período de 04/02/2016 a 30/03/2016. Conforme abaixo comprovado pelo Certificado de Reabilitação Profissional:

CERTIFICADO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

GERÊNCIA EXECUTIVA VITÓRIA
APS 07.001.110

Certifico, para os fins de direito, e em cumprimento ao art. 92, da Lei nº 8.213, de 24/07/91 e ao art. 140, do Decreto nº 3.048, de 06/05/99, que a segurada **JULIANA DO MONTE FERREIRA ALVES** RG: **1594528** SSP-ES, CTPS: **1097943** Série: **20**, cumpriu o Programa de Reabilitação Profissional do INSS, no período de **20/06/2013** a **31/03/2016**, com treinamento na empresa: **SERRAMAR TRANSPORTE COLETIVO LTDA** no período de **04/02/2016 A 30/03/2016** estando apta para o exercício da função: **AUXILIAR ADMINISTRATIVO.**

Em conformidade ainda com os dispositivos legais supracitados a segurada não estará impedida de exercer outra atividade para a qual se julgue capacitada.

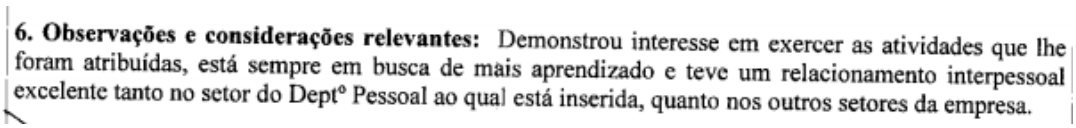
Vitória, 31 de março de 2016.

Responsável pela Orientação Profissional

Perito Médico

Segurado

Ainda, destaco que no Relatório de Avaliação de Treinamento (Evento 46 – fls. 48/50) consta observação de que a autora demonstrou interesse no desenvolvimento das novas atividades atribuídas.



6. Observações e considerações relevantes: Demonstrou interesse em exercer as atividades que lhe foram atribuídas, está sempre em busca de mais aprendizado e teve um relacionamento interpessoal excelente tanto no setor do Deptº Pessoal ao qual está inserida, quanto nos outros setores da empresa.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 34

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

Além disso, saliento que, ao consultar o Sistema CNIS, verifiquei que a empresa na qual a autora realizou seu treinamento de reabilitação é a mesma na qual exercia sua função de motorista de ônibus desde 01/10/2010. Além disso, seu vínculo empregatício permanece ativo, conforme se vê:

SERRAMAR TRANSPORTE COLETIVO LTDA	Empregado	01/10/2010		09/2019	

Por fim, como já bem destacado pelo juízo *a quo*, quanto à eventual comprovação de que as atividades administrativas exercidas na nova função pela autora causam-lhe dor física e agravamento da sua doença, por serem executadas com a necessidade de passar horas em pé e por carregar pesadas caixas, vejo que importa em descumprimento legal por parte da empresa, como reflexo da garantia da estabilidade adquirida pela Autora nos termos do § 1.º do art. 93 da Lei n.º 8.213/91, devendo ser reportadas à Justiça do Trabalho.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000391108v2** e do código CRC **51b5782e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 35

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015984-46.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARLI DA SILVA DENICOLO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a r. sentença lastreou-se, tão somente, no laudo pericial do Juízo para conceder 06 (seis) meses de auxílio previdenciário, após sua efetiva implantação, apesar de vastos documentos constantes nos autos que comprovam a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de vendedora autônoma e faxineira. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 39).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Na presente ação, a parte autora busca a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença NB 622.935.355-9, desde a data prevista para cessação (25/10/2018), em razão de patologias incapacitantes.

[...]

A fim de instruir o processo, foi feita perícia médica judicial, com médico ortopedista, conforme laudo do ev. 18.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 35

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

No laudo em questão, o perito afirmou que a autora apresenta fratura da grande tuberosidade do úmero esquerdo consolidada, com limitação de amplitude de movimentos em ombro esquerdo, não tem condições, atualmente, de desenvolver sua atividade habitual de vendedora autônoma ou faxineira.

No que se refere ao início da incapacidade, a perícia a estimou em 31/03/2018, o que alcança a DCB.

No tocante à duração da incapacidade, a perícia informou que se trata de condição temporária, sendo possível sua recuperação em até 06 (seis) meses, com o tratamento adequado (fisioterapia, tratamento com analgésicos e medicamentos para dor crônica).

[...]

Destarte, entendo que a parte autora faz jus à concessão do auxílio-doença, desde a data de cessação, devendo tal benefício ser mantido por pelo menos 06 meses após a efetiva implantação (art. 60, §12, da Lei nº 8.213/91), a fim de possibilitar-lhe a submissão ao tratamento adequado à recuperação de sua capacidade laborativa.

Dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos autorais e resolvo o mérito da postulação (art. 487, inciso I, CPC), para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 622.935.355-9 desde a cessação em 25/10/2018, e fixar a respectiva DCB em pelo menos 06 meses após sua efetiva implantação, pagando-lhe as verbas não adimplidas no período, descontando-se eventuais parcelas já pagas no período.

[...]

Isto posto, a requerente alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (dores na coluna, pernas, braços, acometida com Osteopenia, Osteoartrite de mãos e coluna), razão pela qual requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Desta forma, aduz:

[...]

Excelência, nos autos há documentos que comprovam que a Recorrente está acometida de doenças graves, conforme eventos 01 e 07, documentos, esses que motivou a sentença como procedente e, por isso se pede a concessão do benefício de forma plena e não tão somente parcial, pois a Recorrente encontra-se enferma sem previsão de melhora e a concessão por tão somente seis meses, seria uma injustiça.

[...]

O Perito do Recorrido alega que a Recorrente está apta ao trabalho. Ocorre que, todos os médicos com os quais a Requerente realizou ou realiza tratamento são unânimes em dizer que seu estado de saúde não lhe possibilita a continuidade das funções laborais e, ainda orienta a mesma para que fique o máximo possível de repouso para que seu estado de saúde não se agrave ainda mais.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 35

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

Assim sendo, entende-se que o auxílio-doença precisa ser concedido além do 6 meses sentenciado pelo juízo a quo e, ainda transformando-o em aposentadoria por invalidez, pois a Autora contribuiu por mais de 12 (doze) meses como o caso da contribuinte.

[...]

Em análise aos **laudos particulares** (Eventos 1 e 7), estes demonstram que a autora se encontrava em tratamento fisioterápico desde 18/07/2018, devido a trauma em ombro esquerdo no dia 31/03/2018, com fratura do tubérculo maior úmero proximal esquerdo e TTO conservador, e **previsão de recuperação aproximada de 6 (seis) meses** após o dia do trauma, indo no mesmo sentido os demais laudos juntados no mesmo evento.

Quanto ao laudo pericial (Evento 18), de 08 de fevereiro 2019, foi constatado o quadro patológico da autora (vendedora autônoma/faxineira, 54 anos), entretanto, claro ao concluir pela sua incapacidade temporária. Destaca-se:

[...]

3. O perito confirma alguma doença ou lesão?

Sim. Fratura da grande tuberosidade do úmero esquerdo consolidada. Limitação de amplitude de movimentos em ombro esquerdo.

[...]

5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.

Radiografia do ombro esquerdo (31/03/2018, 09/04/2018, 14/05/2018): fratura por avulsão da grande tuberosidade do úmero. Radiografia do ombro esquerdo (11/06/2018, 31/07/2018, 10/10/2018): fratura por avulsão da grande tuberosidade do úmero com sinais de consolidação. Anamnese, exame físico e laudos médicos apresentados.

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Não, pois apresenta limitação dos movimentos, apesar de apresentar fratura com sinais radiográficos e clínicos de consolidação.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Pode andar, subir escadas, ficar em pé e trabalhar sentada. Evitar carregar peso acima de 5 kg e trabalhar com os braços elevados.

[...]

12. Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período?

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 35

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

Apresenta incapacidade atualmente para o trabalho habitual.

13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida? - incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível - incapacidade definitiva = a recuperação é impossível - incapacidade de duração indefinida = a recuperação é imprevisível

Incapacidade temporária.

14. Se a incapacidade for temporária, quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa?

Reabilitação com fisioterapia, tratamento com analgésicos e medicamentos para dor crônica.

15. É possível estimar qual o tempo e qual o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)? É indispensável tratamento cirúrgico?

***Sim, em até 6 meses após iniciar tratamento efetivo**. Sem indicação de tratamento cirúrgico no momento.*

[...]

Em que pese o inconformismo da autora, nota-se que o laudo do Douto Perito do Juízo corrobora com os laudos particulares apresentados, em especial quanto a temporariedade da incapacidade laborativa. Assim, para concessão de benefício de aposentadoria por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade total e definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Cumpre ressaltar que a pericia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem eficácia probatória relativa, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387024v3** e do código CRC **8ada13ea**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 35

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5015984-46.2018.4.02.5001 **500000387024 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 36

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002121-20.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LOURDES BACHIETTE (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 39) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora recebeu benefício previdenciário por 12 anos; que os laudos médicos não gozam de hierarquia de prova, portanto, solicita análise biopsicossocial. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 43).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Quanto à incapacidade, o laudo elaborado pelo perito judicial atesta que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Ainda, o douto-médico foi categórico ao afirmar que "não foi constatada doença incapacitante, incapacidade/restrição laborativa ou funcional.".

Pois bem.

Instada a se manifestar sobre o laudo pericial, a parte autora quedou-se silente.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 36

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

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido, nos termos da fundamentação, e resolvo o mérito, com fulcro no art. 487, I, CPC.*

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos (Evento 1). Apresenta Laudo Pericial do Juízo (OUT8), de 04/02/2011, que conclui pela incapacidade temporária da autora (fibromialgia, depressão e discopatia degenerativa), bem como sentença da 1ª VF Cachoeiro – Cível / Juizado Especial Federal, de 23/08/2012, condenando a autarquia a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença. Argumenta:

[...]

Ressalta-se que a autora recebeu benefício previdenciário no período de 18/08/2006 a 27/07/2018, 12 anos.

Ainda, observa-se que a recorrente possui 55 anos de idade e sempre exerceu atividade de costureira.

No ordenamento jurídico brasileiro inexiste qualquer hierarquia de prova. Ademais, nos autos os laudos médicos atestam a existência da patologia e da incapacidade, o que lhe permite gozar do benefício pretendido.

A autora juntou na inicial o laudo do processo anterior que confirmou a existência da incapacidade desde 2004, logo, não há como falar que uma patologia degenerativa, cervicalgia com irradiação em membros superiores, não é incapacitante, tendo em vista que a função exercida é incompatível com a limitação apresentada.

Portanto, é necessário que se realize a análise biopsicossocial do caso concreto e individualizado, para que se verifique a gravidade da patologia, a possibilidade de cura, a idade, a expectativa de vida, o estado mental e psicológico, o grau de instrução, histórico laborativo, qualificação social, a estigmação social da doença, entre outros, para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja concedido.

[...]

Em face do exposto, POSTULA pelo provimento do presente recurso, com a anulação da sentença, retornando os autos para realização de prova pericial, ou seja a sentença REFORMADA para determinar a concessão do benefício de auxílio doença desde a cessação, bem como a imediata conversão em aposentadoria por invalidez, por ser medida de justiça.

[...]

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. **Não obstante, foi oportunizado a autora a manifestar-se sobre o laudo pericial por meio de intimação (Evento 24), ficando a mesma silente.** Desta forma, reputo descabida a realização de perícia (biopsicossocial), uma

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 36

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

vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Ainda em relação ao laudo pericial (Evento 23), quanto ao mérito, não foi constatado pelo Douto Perito a presença de doença incapacitante, verificando-se apenas o relato de dor da parte autora (costureira, 55 anos). Esta apresentou exames de Ressonância Magnética de Coluna Cervical (dez/2012 e out/2014 – sem alterações importantes) e Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra (out/2014 – abaulamento L4-L5). Extrai-se do laudo:

> *[...]*
>
> *2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):*
>
> *R: Durante o exame pericial **não foi constatada doença incapacitante**, apenas o relato de dor da parte autora.*
>
> *[...]*
>
> *6. Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a)incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.*
>
> *R: Quesito prejudicado, pois não foi constatada doença incapacitante, incapacidade/ restrição laborativa ou funcional.*
>
> *[...]*
>
> *QUESITOS DO AUTOR*
>
> *[...]*
>
> *02. A parte autora é ou foi portadora de doença ou lesão física ou mental? Qual? Se possível, indicar CID.*
>
> *R: Não foi constatada patologia incapacitante atual.*
>
> *[...]*
>
> *10. Existe alguma limitação que impede a parte autora de exercer algum trabalho, qualquer que seja, em especial esforço físico constante?*
>
> *R: **Não foram constatadas restrições laborativas ou funcionais no momento atual.***
>
> *[...]*

De fato, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade, é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 36

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

Contudo, pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, por entender que o quadro patológico, atestado no laudo pericial de 04/02/2011, não sofreu alteração até o momento atual, ainda que conste nos autos laudos desfavoráveis, do Juízo (03/04/2019) e do INSS (31/08/2018). Destarte, ao menos com o conjunto probatório dos autos, não é possível constatar a incapacidade da autora, cabendo, caso haja agravamento de seu quadro, postular administrativamente nova concessão de auxílio previdenciário.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000385444v3** e do código CRC **277bc2f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5002121-20.2018.4.02.5002 **500000385444 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 37

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002284-97.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ADILON BARBOSA MORAES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 63) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez interposto pela parte autora. Alega, em síntese, que "a parte autora possui condições físicas para continuar trabalhando em função que não necessite de maiores esforços como sua atividade habitual. Em segundo plano, há que se destacar que já foi realizada a reabilitação profissional. Destarte, sem maiores delongas, está claramente demonstrado ser prematura e ilegal a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em tela, em nítida ofensa ao princípio da legalidade previsto na Constituição da República (art. 37 *caput*)". Requer a reforma da sentença, para " *revogar a concessão de aposentadoria por invalidez, para no lugar conceder auxílio doença com fixação expressa de DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) e ainda revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a* ***REDUÇÃO*** *de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)*". Contrarrazões – evento 68.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 37

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

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial, o expert constatou, e expressamente firmou em seu parecer técnico, que a parte autora é portadora de ***amaurose no olho esquerdo decorrente a descolamento de retina e diminuição importante da acuidade visual no olho direito devido miopia elevada****, apresentando incapacidade parcial e definitiva desde 12/08/2011.*

Pois bem.

Cumpre afastar o laudo quanto à DII e quanto à conclusão de incapacidade parcial.

Compulsando detidamente os autos, em especial o relatório do SABI, verifico que o benefício n.º 6076642169 foi deferido à parte autora em 06/09/2014, em virtude de mesma patologia apurada na perícia judicial.

Verifico, ainda, que a incapacidade identificada em 12/08/2011 guarda relação com outra patologia, decorrente de acidente de trabalho.

Sendo assim, há de se fixar a DII em 22/08/2014, conforme já reconhecido pelo INSS.

Ainda, registro que a perita judicial não conseguiu afirmar se a parte autora está apta para o exercício de outra atividade profissional ou reabilitação, ***o que denota a impossibilidade fática de reabilitação.***

Além disso, em consulta ao SABI, verifico que houve tentativa do INSS em promover a reabilitação da parte autora para a função de auxiliar administrativo, atividade esta incompatível com seu quadro atual diagnosticado pela perícia judicial.

Sendo assim, considero a incapacidade da parte autora como sendo total e definitiva.

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

Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre 01/03/2013 e 31/12/2013, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde 06/09/2014.

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

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 37

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

a) Conceder o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ à parte autora, desde 06/09/2014, ***com DIP na presente data;***

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos****, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Constatado o quadro patológico do autor (motoboy, 29 anos), a perícia judicial atestou que o autor possui capacidade parcial e definitiva por motivo de "*amaurose no olho esquerdo decorrente a descolamento de retina e diminuição importante da acuidade visual no olho direito devido miopia elevada*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação da lide:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 37

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

Quesitos INSS

12- Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o periciado está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para reabilitação? Qual atividade? ***Não.***

Quesitos do Autor

13-Qual o estágio de desenvolvimento de suas patologias? ***Avançado.***

17- O i. perito concorda com os incontáveis Laudos Médicos anexos ao processo, em que aqueles experts sugerem que o autor se afaste de suas atividades? Caso negativo, informar o porquê, fundamentadamente, nos termos do Parecer 10/2012, CFM. ***Sim.***

19-Ao longo do tempo, houve piora do quadro clínico ou surgimento de novas patologias? ***Piora do quadro.***

21-Para que tipo de atividade profissional está o requerente incapacitado? ***Atividades que exigem esforços físicos e visuais.***

24-Quais atos da vida restaram prejudicados em face da lesão? ***Parar de trabalhar.***

25-Qual a porcentagem da perda funcional atualmente sofrida pelo requerente? ***100%***

26-As doenças que acometem o Autor são IRREVERSÍVEIS, PROGRESSIVAS e INCURÁVEIS? ***Incuráveis***

29-Há possibilidade de recuperação TOTAL do requerente? Caso afirmativo, em quanto tempo? ***Não.***

f) Qualquer tratamento médico realizado no periciando(a) é eficaz apenas para o restabelecimento de sua saúde ou serve efetivamente à sua (re) inserção no mercado de trabalho? ***Não****.*

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Neste sentido, não obstante a constatação da perícia de que o autor é incapacitado parcial e definitivamente, entendo, com base nas próprias informações da perícia acima transcritas, que se trata de uma incapacidade total e definitiva. Explico. Não é razoável considerar parcial uma patologia incurável e em estado avançado, que impeça o portador de exercer atividades que exijam esforços físicos e visuais, sendo aconselhado pelo próprio perito a "parar de trabalhar".

8. Ademais, **o autor já foi reabilitado para função de Auxiliar de Escritório e Rotinas Administrativas** (evento 68 – fls.08/09), entretanto, a perícia foi muito clara quanto **à incapacidade de o autor exercer tais funções**, vejamos:

10-Queira o i. perito informar se a profissão de auxiliar de escritório e rotinas administrativas exige plena capacidade visual. Caso negativo, informar o porquê, fundamentadamente, nos termos do Parecer10/2012, CFM. ***Sim****.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 37

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

> *11-Queira o i. perito informar se pessoas que possuem CID 10 - H33.0 - Descolamento da retina com defeito retiniano; CID 10 - H54.4 Cegueira em um olho; CID 10 - H54.6 - Perda não qualificada da visão em um olho; têm plenas condições de exercer atividades como auxiliar de escritório e rotinas administrativas? Caso negativo, informar o porquê, fundamentadamente, nos termos do Parecer10/2012, CFM.* ***Não tem condições.***
>
> *16-Se o autor exercer atividades de motoboy, auxiliar de escritório e rotinas administrativas, corre o risco de suas patologias se agravarem ou sentir desconforto, dor, tendo em vista que tal profissão exige plena capacidade visual? Caso negativo, informar o porquê, de forma fundamentada.* ***Corre o risco de sentir desconforto e dor.***

9. O INSS ainda alega que "**a CNH da parte autora não foi cassada**, apesar de ter sido oficiado ao DETRAN pela perícia médica do INSS em abril/2017 para avaliar a necessidade de recolhimento da habilitação de motorista. Tal fato é mais uma evidência de que a incapacidade não é total e permanente como estabeleceu o juízo". Contudo, há efetiva prova nos autos de ENTREGA DA CNH (evento 68 – fl. 05), apresentada, inclusive, na exordial. Ademais, a parte recorrida apresenta documento à fl. 06 (evento 68), confeccionado por Médico Perito em Transito que atesta estar o autor **inapto para qualquer categoria**.

10. Portanto, com razão o juízo sentenciante ao aposentar o autor, visto que o album processual indica incapacidade permanente para toda e qualquer tipo de atividade laborativa.

11. Ainda, a sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos****, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.****"*

11. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

12. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 37

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

13. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

14. No que tange ao pedido de prorrogação do prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias, deve ser deferido.

15. Ante o exposto, voto por conhecer do recurso do INSS, devendo ser dado parcial provimento, de forma que fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais). Prazo para cumprimento da tutela fixado em 45 dias. Mantenho a sentença quanto aos demais termos, conforme o teor do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387697v3** e do código CRC **547eb939**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5002284-97.2018.4.02.5002 **500000387697 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 38

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

RECURSO CÍVEL Nº 0036986-44.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NELSON VARGAS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 51 – fls. 1/8) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez à parte autora. Alega, em síntese, que o autor está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual; que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Requer que seja reformada a sentença para reconhecer a incapacidade laboral da recorrente e julgar procedente o pedido de auxílio doença. Contrarrazões apresentadas (Evento 54).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 45):

> *[...]*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, não confirmou a queixa de dor no tornozelo (quesito 2, evento 20). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de caminhoneiro (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho. (...)*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 38

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

O fato de o INSS ter concedido o benefício anteriormente não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido. O auxílio-doença é benefício precário, que só se mantém enquanto comprovada a persistência da incapacidade para o trabalho. Se, no futuro, for comprovada a incapacidade para o trabalho, o autor poderá renovar o requerimento de auxílio-doença. (...)

O perito não conseguiu confirmar a lesão alegada pelo autor - fratura de tornozelo nos exames de imagem apresentados (quesito 17). O autor não apresentou novos exames para ensejar a revisão pericial.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (caminhoneiro, 63 anos), o laudo pericial (Evento 20 – fls. 1/3) foi conclusivo ao atestar a sua capacidade laborativa, tendo o perito afirmado, com base em "***exame físico e radiografia de tornozelo***" (quesito 5 – fl. 1), que "***não há limitações ao labor habitual***" (quesito 8 – fl. 2), enfatizando que "***não há incapacidade***" (quesitos 13 e 14 – fl. 2). Na oportunidade, o expert atestou que o autor se encontra "***sem alterações clinicas aparentes em tornozelo. Arco de movimento livre, sem perda de força***" (quesito 4 – fl. 1), reforçando que "***Não há deficit de arco de movimento do tornozelo ou perda de força***" (quesito 19 – fl. 3).

6. Imperioso mencionar que o laudo pericial está bem embasado, revelando que o perito, cuja especialidade é em ortopedia e traumatologia, logo, área afeta à doença do autor, detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. Aliás, reitera-se que o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, com o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Além disso, convém ressaltar que o recorrente juntou documentos particulares nos eventos 8, 9 e 10, porém, tais documentos, consistentes em resultados de exames e radiografias, não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, tendo em vista que se limitam a indicar os exames aos quais o recorrente foi submetido, sequer sugerindo a incapacidade para a prática do labor e das atividades habituais. Ademais, **estes documentos se mostram desatualizados, pois datados de 2017, referindo-se, em sua maioria, ao período durante o qual o recorrente recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença**. Ora, referido fato apenas corrobora a prevalência da perícia judicial, que, inclusive, foi realizada após a DCB.

8. Com efeito, o laudo SABI mais recente (Evento 42 – fl. 21) corrobora a conclusão do perito judicial, na medida em que o médico da Autarquia-ré propugnou que "*De acordo com avaliação médico pericial,não há incapacidade laborativa para a função declarada Considerações: revela dor residual em tornozelo direito nao traz rxs novos nao*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 38

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

traz exames novos nao ha registro de tratamento atual apenas a subjetividade da queixa algica persistente".

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Entretanto, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

10. A saber, o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho.

11. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas do recorrente, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora o autor possua idade relativamente avançada (63 anos), a perícia foi muito clara quanto à sua da **capacidade laborativa.** Assim, cabe ao autor, tendo cumprido o requisito etário, buscar a aposentadoria por idade, que deverá ser demandada em ação própria, caso já tenha preenchidos os demais requisitos previstos em lei. Portanto, não sendo o conjunto probatório favorável à parte autora, esta não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 38

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

do código verificador **500000385430v4** e do código CRC **0a6cbc93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

0036986-44.2017.4.02.5050 **500000385430 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 39

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002284-63.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIO JACOMO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor é acometido de grave hérnia de disco degenerativa, tendo recebido auxílio-doença desde 13/07/2004 e aposentadoria por invalidez desde 18/05/2012; que há necessidade de submissão a tratamento cirúrgico para recuperação laborativa, restando devidamente comprovada à incapacidade para o labor habitual de serrador. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 35).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

A parte autora, ao se manifestar sobre o laudo pericial, impugnou o exame produzido em Juízo tendo aduzido, em suma, que se encontra incapaz para o trabalho.

No tocante ao período em que o jusperito afirma que a parte autora esteve incapaz ao trabalho, verifico que foi deferida benesse de auxílio-doença no referido período, conforme CNIS.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 39

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

O laudo pericial foi conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa da parte autora, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, há de prevalecer sobre o particular, apresentado unilateralmente.

Mesmo diante de possíveis divergências entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

[...]

Ainda, cabe destacar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente plausível uma pessoa ser portadora das patologias alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos.

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido, nos termos da fundamentação, e resolvo o mérito, com fulcro no art. 487, I, CPC.*

[...]

Em face ao exposto, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos (LAUDO10 – Evento1), tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (grave hérnia de disco, com quadro de lombociatalgia crônica, patologia degenerativa e progressiva), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza o retorno à sua atividade habitual de serrador, tão pouco à reabilitação, em função da idade e da escolaridade de ensino fundamental incompleto, além da necessidade de intervenção cirúrgica. Desta forma, aduz:

[...]

Não há dispositivo legal que seja capaz de prever, de forma correta e em seus pormenores, as dificuldades sociais e econômicas de qualquer segurado. No caso presente, o autor conta com baixa instrução e experiência profissional construída exclusivamente com atividades braçais. Além disso, e de extrema importância, é que o segurado permanece em gozo de aposentadoria por invalidez HÁ MAIS DE SETE ANOS. Como visto nos atestados e laudos periciais, o quadro clínico do autor não sofreu qualquer alteração positiva nesse período, e não há qualquer indício que enseje o entendimento de que seja possível uma suposta reabilitação.

[...]

Com efeito, denota-se que a recomendação dos médicos da parte Autora é da NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A TRATAMENTO CIRÚRGICO.

[...]

Ademais, a r. perita foi categórica ao afirmar em resposta ao Quesito n° 16 que as doenças do Autor não tem cura por tratar-se de doenças degenerativas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 39

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

*Por outro lado, registre-se que **o Segurado não é obrigado a se submeter a tratamento cirúrgico**, conforme disposto no art. 101 da Lei 8.213/91, e também porque atenta contra o princípio da razoabilidade ao se deixar de conceder uma aposentadoria por invalidez, diante de um quadro de incapacidade multiprofissional e, no momento, permanente, já que a reversão da temporariedade depende de evento futuro e incerto – cirurgia.*

*Com efeito, **não sendo obrigatória a realização da cirurgia**, aliado ao fato de que, no caso da autora, a reabilitação, em tese, **depende do sucesso da intervenção cirúrgica**, entende-se que a parte autora resta, na verdade, total e definitivamente incapaz para as suas atividades laborativas.*

[...]

Assim, é imperativo que, em análise de todos os elementos de prova juntados nos autos, seja reformada a sentença de primeiro grau, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez à Recorrente.

[...]

A perícia médica do Juízo, realizada em 31/07/2019 (Evento 14), foi constatado o quadro patológico do autor (serralheiro, 56 anos), sendo esta clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Em síntese, (quesito 2) aponta que autor é portador de doença crônica degenerativa da coluna vertebral, sendo (quesito 3) provocada pelo desgaste natural dos discos intervertebrais, podendo haver compressão de raízes nervosas, provocando dor e limitação funcional. No entanto, **quanto à incapacidade laboral (quesito 6), diz não haver evidências no momento pericial**. Assim, baseada em toda documentação médica juntada aos autos e, ao apurado no exame médico pericial (quesito 14), **entende pela ausência de incapacidade** (quesito 12). Consta nos laudo que a doença, apesar de não ter cura, possui controle, passível de melhorar a clínica e qualidade de vida do autor (quesito16).

Outrossim, quanto à alegação do requerente da necessidade de cirurgia e que o mesmo não pode ser obrigado a se submeter ao procedimento, tendo assim, direito à aposentadoria por invalidez, resta configurado nos autos o LAUDO2 (Evento 11) que o mesmo **foi submetido a hernioplastia inguinal em 07/06/2019**, sendo também constatado pela Douta Perita. Desta forma, *"A Perita concluiu pela ausência de incapacidade no momento pericial, estando o autor apto ao trabalho".*

De fato, como bem ressalto pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível à comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas.

Quanto à análise das condições pessoais e sociais do segurado, versa a súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização, a necessidade de reconhecimento da incapacidade parcial para o trabalho, que não se encontra caracterizado.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 39

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

Por fim, não há que se falar em cerceamento de defesa, não há motivação para realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo do autor com a conclusão do laudo. Não há nos autos elementos que apontem no sentido da nulidade ou precariedade da perícia, que foi suficientemente fundamentada:

> *"O autor é portador de doença degenerativa crônica na coluna vertebral , cursando com períodos de acalmia e agudizações. Trata-se de doença comum, provocada pelo desgaste/envelhecimento das estruturas da coluna. No momento pericial apresentou exame físico normal, sem sinais de doença em atividade. Apresentou calosidades nas mãos apontando para a realização de trabalhos braçais. A Perita concluiu pela ausência de incapacidade no momento pericial, estando o autor apto ao trabalho."*

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388623v5** e do código CRC **c6e8f2eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5002284-63.2019.4.02.5002 **500000388623 .V5 JESX51465© JESX51465**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 40

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001212-72.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VANDERLEIA FERREIRA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 28) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 35.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 23):

> *Quanto ao requisito fático, a perícia médica judicial constatou que a parte autora apresenta lombociatalgia, transtornos de discos intervertebrais e espondilopatia. No entanto, concluiu que esta se encontra capaz para o exercício de sua atividade laboral habitual (Evento 11, LAUDO 1).*
>
> *O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outras circunstâncias ou fatos comprovados. Contudo, o laudo pericial constante dos autos, além de representar um importante elemento de convicção, produzido de maneira equidistante do interesse das partes, não ostenta qualquer tipo de incongruência que justifique o afastamento, pelo julgador, das conclusões ali inseridas.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 40

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

Em que pese a parte autora discordar da conclusão pericial, os documentos juntados não demonstram aos autos, de forma inequívoca, a existência da incapacidade laboral indispensável para que tenha lugar a concessão do benefício previdenciário. Tais documentos, prestam-se, via de regra, a estabelecer o tratamento adequado a cada patologia diagnosticada e não para avaliar a potencialidade e o grau incapacitante da doença de que o paciente seja portador.

De qualquer forma, a existência de sintomas álgicos não significa necessariamente incapacidade laboral, pois a dor comporta gradações, muitas das quais, além de serem passíveis de tratamento com medicação, não representam impedimento para o trabalho.

Por derradeiro saliento que não há que se falar em prova de reabilitação quando constatado que a parte autora encontra-se capaz para exercer suas atividades habituais de cozinheira.

Portanto, ao conjugar a conclusão apresentada no laudo pericial com os documentos apresentados pelas partes, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Constatado o quadro patológico da autora (cozinheira, 46 anos), o Laudo Médico (Evento 11) foi clara ao apontar pela sua incapacidade laborativa, uma vez que o expert perito concluiu que **"*Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de cozinheira, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada, com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA*"** (fl. 03).

Ainda, muito embora tenha o médico perito afirmado que a periciada *"Possui patologias de causa desenvolvida, após queda"*, também alegou que ***"Não há incapacidade para suas atividades, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados"*** (quesitos c) e f) – fl. 05).

O perito afirma que a autora ***"Não comprova incapacidade no período em que esteve afastada, mas sem benefício, pelos documentos médicos que possui"*** (quesito k) – fl. 05). Inclusive, quanto aos documentos médicos particulares apresentados pela periciada, o médico perito manifestou-se da seguinte forma (fl.03):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 40

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

EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADOS:

Ressonância Magnética de Coluna Lombossacra, em 03/07/2018:
Espondilodiscopatia degenerativa.
Reducao de altura discal L5-S1.
Abaulamento discal de L5-S1 com protrusão que comprime saco dural e contacta raiz nervosa descendente S1 esquerda.

Atestado de Wesley Correia CRM ES 13591 de 05/06/2018:
Referindo queda em 2012 e no momento com restrição para atividades com flexo-extensão de coluna lombar.

Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Inclusive, destaco que em sede recursal, a parte autora citou os documentos de Evento 10 (fl. 04) e de Evento 03. Entretanto, em consulta aos autos, percebi que trata de SABI e sentença de processo distinto, no qual o benefício de auxílio doença foi concedido anteriormente. **Destaco que a referida sentença reconheceu que a incapacidade da autora era temporária,** conforme se infere de trecho extraído, abaixo demonstrado (Evento 03 – fl. 01):

A perícia médica judicial, conforme laudo de fls. 19/22 constatou que a autora sofreu queda com fratura do corpo vertebral de L5 sem compressões graves e sem comprometimento neurológico. Tem processo degenerativo associado com ressonância demonstrando não haver compressões nervosas. Clinicamente refere dor aos movimentos não tendo feito fisioterapia para melhora do quadro. Apresenta contratura muscular com dor aos movimentos necessitando melhora do quadro. Conclui o perito que a pericianda está temporariamente incapacitada para suas atividades laborativas.

Sendo assim, o fato de recebimento pretérito de auxílio doença não importa em dizer que a parte autora será novamente beneficiada, uma vez que não restou comprovado o **atual** estado incapacitante da parte autora.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 40

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

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387046v2** e do código CRC **279b4dc9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001212-72.2018.4.02.5003 **500000387046 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 41

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001568-67.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANTONIO ALBERTO ALVES DANTAS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 29.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 32):

> *Quanto ao requisito fático, a perícia médica judicial constatou que a autora apresenta miocardiopatia dilatada, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca. No entanto, concluiu que esta se encontra capaz para o exercício de sua atividade laboral habitual (Evento 16, LAUDO 1).*
>
> *O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outras circunstâncias ou fatos comprovados. Contudo, o laudo pericial constante dos autos, além de representar um importante elemento de convicção, produzido de maneira equidistante do interesse das partes, não ostenta qualquer tipo de incongruência que justifique o afastamento, pelo julgador, das conclusões ali inseridas.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 41

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

Em que pese a parte autora discordar da conclusão pericial, os documentos juntados não demonstram aos autos, de forma inequívoca, a existência da incapacidade laboral indispensável para que tenha lugar a concessão do benefício previdenciário. Tais documentos, prestam-se, via de regra, a estabelecer o tratamento adequado a cada patologia diagnosticada e não para avaliar a potencialidade e o grau incapacitante da doença de que o paciente seja portador.

Por derradeiro, esclarece-se que o fato de ter sido reconhecido o direito à concessão de auxílio-doença em ação ajuizada em 2016 não gera direito vitalício ao benefício, sendo necessária a realização de perícias periódicas para a avaliação da incapacidade ou não do segurado para o exercício de suas atividades habituais. Desse modo, ainda que a parte autora continue com as mesmas doenças, a estabilização dos sintomas pode dar ensejo à capacidade laboral.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.

Portanto, ao conjugar a conclusão apresentada no laudo pericial com os documentos apresentados pelas partes, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Constatado o quadro patológico do autor (trabalhador rural, 55 anos), o Laudo Médico (Evento 16) foi claro ao apontar sua incapacidade laborativa, uma vez que o expert perito concluiu que **"*Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de técnico agrícola/agricultor, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado do trabalho, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há necessidade de outros. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO*"** (fl. 03).

Ainda, muito embora tenha o médico perito afirmado que a parte autora *"Possui patologias de causa adquirida/desenvolvida"*, também alegou que ***"Não comprova incapacidade, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e documentos médicos (detalhado acima), que interfiram no seu trabalho"*** (quesitos c) e f) – fls. 04/05).

O perito afirma que a autora ***"Não comprova incapacidade no período em que esteve afastada, mas sem benefício, pelos documentos médicos que possui"*** (quesito k) – fl. 05). Inclusive, quanto aos documentos médicos particulares apresentados pela periciada, o médico perito manifestou-se da seguinte forma (fl.03):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 41

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

EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADOS:

Atestado de Luis Eduardo Dias CRM ES 8194 de 18/12/2018:
Com Miocardiopatia Dilatada, com alivio significativo, mas ainda com queixas de dispneia aos médios/grandes esforços, com prejuízo para sua função de técnico agrícola.

Ecocardiograma, em 06/03/2018:
Fração de ejeção 62%.
Hipertrofia excêntrica discreta de VE com função sistólica global e segmentar normal.
Relaxamento diastólico anormal de VE.
Regurgitação mitral discreta.

Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo.

Ainda, o médico perito destacou que o periciado: *"Usa medicação, e o quadro mostra-se compensado. Não há necessidade de outros tratamentos, nesse momento. Não tem indicação de cirurgia. Poderá manter, se necessário, acompanhamento pelo SUS"* (quesito o) – fl. 06).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Muito embora o documento de fl. 03 (Evento 01 – LAUDO8), datado de 09/12/2015, aponte a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

Os demais documentos da parte autora atestam a existência da patologia alegada, bem como apontam os exames e tratamentos aos quais a requerente foi submetida. Entretanto, tais elementos de prova, embora evidenciem a existência da doença, não comprovam seu estado incapacitante. Portanto, não são suficientes para contrariar as alegações apresentadas no corpo do laudo médico.

Ainda, o recebimento pretérito de auxílio doença não importa em dizer que a parte autora faz jus ao benefício, uma vez que não restou comprovado o **atual** estado incapacitante da parte autora. Sendo assim, reitero a correta afirmação do *juiz a* quo (Evento 32):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 41

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

Por derradeiro, esclarece-se que o fato de ter sido reconhecido o direito à concessão de auxílio-doença em ação ajuizada em 2016 não gera direito vitalício ao benefício, sendo necessária a realização de perícias periódicas para a avaliação da incapacidade ou não do segurado para o exercício de suas atividades habituais. Desse modo, ainda que a parte autora continue com as mesmas doenças, a estabilização dos sintomas pode dar ensejo à capacidade laboral.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387496v4** e do código CRC **8875a9c6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001568-67.2018.4.02.5003 **500000387496 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 42

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002928-40.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 48) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada totalmente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante. Requer a reforma da sentença, bem como a realização de nova prova pericial para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 52.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 42):

> *Quanto à incapacidade, o laudo elaborado pelo perito judicial atesta que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.*
>
> *Pois bem.*
>
> *A parte autora, ao se manifestar sobre o laudo pericial, impugnou o exame produzido em Juízo tendo aduzido, em suma, que se encontra incapaz para o trabalho.*
>
> *O laudo pericial foi conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa da parte autora, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, há de prevalecer sobre o particular, apresentado unilateralmente.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 42

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

Mesmo diante de possíveis divergências entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Ainda, cabe destacar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente plausível uma pessoa ser portadora das patologias alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos.

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

Constatado o quadro patológico da autora (operador de máquinas, 53 anos), o Laudo Pericial (Evento 32) foi clara ao apontar sua capacidade laborativa; afirmou que **"Não Foi identificada no ato da perícia patologia compatível com os laudos médicos apresentado pela parte autora, CID 10: S06.2 - Traumatismo cerebral difuso F07.2 Síndrome pós-traumática"** (quesito 2 – fls. 01/02). Ainda, o médico perito apresenta alguns dados dos exames físico e psíquicos que foram mais evidentes (quesito 17 – fls. 04/05):

EXAME FÍSICO: Periciado apresenta-se com bom estado geral, hidratado, normocorado, acianótico, no momento com temperatura corporal de 36,1°C. Audição normal. Olhos aparentemente normais, sem uso de lentes no momento do exame. Ausculta cardíaca com Ritmo Cardíaco Regular em 2 tempos e frequência 91 bpm e com oximetria capilar de 97%. Ausculta respiratória sem presença de sibilos, sem presença de ruídos adventícios e com frequência respiratória de 16 irm. Abdome apresenta-se flácido e indolor. Coluna cervical e lombar sem alterações aparentes, com mobilidade preservada e sem distrofia muscular em musculatura paravertebral. Membros superiores com força e mobilidade preservados. Membros inferiores com força e mobilidade preservados. Deambulando normalmente.

EXAME PSÍQUICO: Autocuidados preservados. Cooperativo. Orientação auto e alopsíquica normais. Consciência do Eu no momento sem alterações. Memória imediata, recente e remota sem alterações. Quanto a volição apresenta-se normobúlica. A atenção apresenta-se normotenaz e normovigil. Pensamentos com curso normal, forma normal e com conteúdo normal. Humor sem alterações e com afeto congruente, ressoante e modulado. Senso-percepção no momento sem alterações. Psicomotricidade sem alterações. Pragmatismo: preservado. Crítica do estado mórbido encontra-se preservado. Inteligência sem realização de testes formais, mas com aparente normalidade.

Importante salientar que o médico perito levou em consideração os laudos médicos apresentados (quesito 14 – fl. 03), mas mesmo tendo confirmado a patologia do autor, não verificou a presença de incapacidade laboral.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 42

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

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora o documento de Evento 01 – OUT2, fl. 09 aponte a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente. Ademais, não há outros documentos que comprovem que o autor estava incapacitado quando do indeferimento administrativo ocorrido.

Quanto ao pedido recursal de nova avaliação médica por necessidade de realização de "análise biopsicossocial do caso concreto e individualizado", vejo que este não deve prosperar. Isto porque na confecção do Laudo Médico, o especialista levou em consideração a profissão declarada do periciado, bem como sua idade e nível de escolaridade. A avaliação da capacidade deve ser realizada com base em critérios médicos, somente se constatada incapacidade é que é possível aferição de questões pessoais e sociais, para fins de ampliar os efeitos de uma incapacidade já reconhecida.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388963v3** e do código CRC **493f4ac3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 42

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

5002928-40.2018.4.02.5002 **500000388963 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 43

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000882-75.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARILDO CORREA DE JESUS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas; que houve cerceamento de defesa. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 46.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 36):

> *Quanto ao requisito fático, a perícia médica judicial (Evento 24, LAUDO1) constatou que a parte autora apresenta história de fratura antiga em antebraço esquerdo e há também quadro de artrose leve em região lombar. Afirma o perito que o autor sofreu uma fratura em antebraço esquerdo na infância, que deixou como sequela, limitação em supinação do antebraço, quadro que gera uma certa limitação para atividades com sobrecarga intensa em membro superior, mas está apto para qualquer atividade laboral em que não haja sobrecarga e necessidade de esforço intenso. Conclui que não há incapacidade para o trabalho.*
>
> *Nesse passo, verifico que a lesão ocorrida na infância não impediu o autor de desempenhar a atividade como trabalhador rural, recebendo o benefício no período em que restou comprovada a incapacidade.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 43

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

O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outras circunstâncias ou fatos comprovados. Contudo, o laudo pericial constante dos autos, além de representar um importante elemento de convicção, produzido de maneira equidistante do interesse das partes, não ostenta qualquer tipo de incongruência que justifique o afastamento, pelo julgador, das conclusões ali inseridas.

Em que pese a parte autora discordar da conclusão pericial, os documentos juntados não demonstram, de forma inequívoca, a existência da incapacidade laboral indispensável para que tenha lugar a concessão do benefício previdenciário. Tais documentos, prestam-se, via de regra, a estabelecer o tratamento adequado a cada patologia diagnosticada e não para avaliar a potencialidade e o grau incapacitante da doença de que o paciente seja portador.

Ademais, o fato de ter sido concedido aposentadoria por invalidez não impede o INSS de convocar o segurado para exame médico para verificar se a incapacidade que deu ensejo ao referido benefício permanece.

No caso em tela, além da capacidade laboral da parte autora ter sido constatada pela perícia judicial, observo que a mesma está recebendo regularmente mensalidade de recuperação de 18 meses, que cessará em 04/03/2020 (Evento 1, CNIS15).

Portanto, ao conjugar a conclusão apresentada no laudo pericial com os documentos apresentados pelas partes, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado improcedente.

Ante a constatação acerca da ausência de incapacidade laboral, revela-se prescindível a análise dos demais pressupostos à concessão do benefício requerido.

No caso em tela, a parte autora pleiteia também o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, vale ressaltar que, conforme aduz o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a concessão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos, bem como o expert, no laudo pericial judicial, não indicou tal possibilidade.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.

Constatado o quadro patológico do autor (trabalhador rural, 59 anos), o Laudo Médico (Evento 24) foi claro ao apontar sua capacidade laborativa, uma vez que o expert perito afirmou que do ***"Exame clinico não se evidencia lesão que o incapacite para o trabalho"*** (quesito f) – fl. 03).

Ainda, o médico perito apontou que o periciado "Relata não realizar tratamentos específicos no momento. Tratamento clínico fornecido pelo SUS" (quesito o) – fl. 04)

O perito afirma ainda que a parte autora ***"sofreu uma fratura em antebraço esquerdo na infância, que deixou como sequela, limitação em supinação do antebraço. Quadro este que gera uma certa limitação para atividades com sobrecarga intensa em membro superior. O autor está apto para qualquer atividade laboral em que não haja sobrecarga e necessidade de esforço intenso"*** (quesito q) – fl. 04).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 43

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

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Apesar do afastamento do autor desde **23/11/2013 (aposentação) a 04/09/2018, recebendo a partir daí a mensalidade de recuperação de 18 meses, que cessará em 04/03/2020 (Evento 1- CNIS15), não foi constada incapacidade pela perícia, que tomou ciência de todo histórico da doença do autor, bem como de suas atividades.**

Assim, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Saliento ainda que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ainda, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. Logo, quanto ao pedido de nulidade ("*Cerceado de produzir prova, sequer foi apreciado requerimento Ev 30 fls. 3, devendo ser anulada Sentença deferindo pedido feitos ali.)*, nego a realização de nova perícia, pois os quesitos respondidos pelo perito já abarcam os questionamentos autorais. A perícia já deixou clara sua aptidão, bem como a impossibilidade de afirmar incapacidade anterior. Ademais, a afirmação de que há tratamento disponível no SUS para patologia do autor não importa em reconhecimento de incapacidade. **Ainda, os laudos SABI foram anexados aos autos e apontam exatamente no mesmo sentido da perícia judicial (evento 31 OUT1 fl.26/37).**

Ainda, o fato de recebimento pretérito de auxílio doença não importa em dizer que a parte autora será novamente beneficiada, uma vez que não restou comprovado o atual estado incapacitante da parte autora.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 43

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000390700v8** e do código CRC **6f99834d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000882-75.2018.4.02.5003 **500000390700 .V8 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000055-67.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: LUCILENE GONCALVES DA CONCEICAO (AUTOR)
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pelo INSS (evento 41) e pela parte autora (evento 44) em face de sentença (evento 34) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora,* ***com DIB em 07/05/2018 e com DIP na presente****, devendo ser mantido até pelo menos 20/07/2019 e somente podendo ser cessado após a 20/07/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação*.". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: **a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias. b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias e ainda revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das *astreintes*, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)".** No que se refere ao recurso do autor (evento 44), **este requer que a DIB seja fixada em 16/10/2016 considerando a sentença da ação de nº 0102438-66.2015.4.02.5051.** Contrarrazões – eventos 46 e 50.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. DIB. LAUDOS PARTICULARES HÁBEIS PARA ALTERAÇÃO DA DIB. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial , o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de* ***transtorno doloroso somatoforme persistente, poliartrose, amiotrofia nevrálgica e transtornos das raízes cervicais não classificadas em outra parte****, que a incapacita de forma* ***total e temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao labor desde 25/03/2017.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 1 ano para reavaliação.*
>
> *Comprovada a incapacidade laborativa da autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.*
>
> *O INSS apresentou apenas manifestações padronizadas, sem a juntada de qualquer documento, o que denota a desídia dos servidores que atuaram em sua defesa.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

Dos documentos juntados pela parte autora e da sua narrativa, é possível constatar que a autora gozou auxílio-doença até 18/10/2016, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

A DIB deve ser fixada quando do ajuizamento, uma vez que não há nos autos qualquer requerimento administrativo posterior à DII fixada pelo perito.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Dispositivo

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

*a) Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 07/05/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até pelo menos 20/07/2019 e somente podendo ser cessado após a 20/07/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição qüinqüenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o **DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 11 de janeiro de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente,* ***sem Data de Cessação de Benefício (DCB)****, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016,* ***podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS****, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*
>
> *b) os* ***benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017****, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

***benefício**;*

*c) em qualquer caso, o **segurado poderá pedir a prorrogação do benefício**, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 20/07/2018, por médico do trabalho – evento 24) constatou que a parte autora (empregada doméstica, 46 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtorno doloroso somatoforme persistente; Poliartrose; Transtornos das raízes cervicais não classificadas em outra parte e Amiotrofia nevrálgica*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total.

11. É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para esta conclusão.
A parte autora está incapacitada desde 25/03/2017, conforme RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO OMBRO DIREITO informando alterações degenerativas e inflamatórias na face inferiorposterolateral do acrômio na estrutura ligamentar adjacente que pode dever-se a impacto crônico.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Pelo menos 1 (um) ano de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoou em **20/07/2019. Verifico que o INSS cumpriu integralmente o comando sentencial, já que convocou a autora para reavaliação de sua capacidade no dia 23/07/2019 ás 8 horas, após o prazo determinado pela sentença. Neste ponto o Recurso do INSS perdeu seu objeto.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso. Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento."

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. Entendimento que deve ser estendido à multa fixada em caso de cessação do benefício sem a realização de perícia médica pelo INSS.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

19. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

22. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. **Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.**

23. No que tange ao r**ecurso da parte autora,** esta alega que em 2015 ajuizou ação diversa de nº 0102438-66.2015.4.02.5051 que condenou o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 5381849733) a LUCILINE GONÇALVES DA CONCEIÇÃO, CPF nº 105.962.347-16, desde a sua indevida cessação, em 05/07/2013, devendo ser mantido até que seja constatada, em nova perícia médica a ser realizada administrativamente, a recuperação da capacidade laborativa da parte autora*".

24. Neste sentido, aduz "*que o benefício deveria ser mantido até a realização de nova perícia administrativa para a constatação da recuperação da capacidade laborativa da segurada. Porém, o recorrido não convocou a segurada recorrente para essa perícia e arbitrariamente cessou o benefício em 18/10/2016. Desta forma, a sentença de piso deve ser reformada no sentido de fixar-se a DIB em 18/10/2016 data em que o benefício foi cessado indevidamente*".

25. Pois bem, apesar de a recorrente alegar que o benefício foi cessado arbitrariamente, a autora afirma na peça inicial que o benefício foi cessado após ser submetida a novo exame médico pericial em 18 de outubro de 2016 (evento 1- fl. 02). Vejamos:

> *"Assim, a autora encontrava-se em benefício desde o ano de 2009 tendo passado por diversas perícias médicas junto à autarquia Ré, ficando em todas elas comprovada a incapacidade laborativa da Autora para suas atividades habituais.* ***Todavia, em 18 de outubro de 2016, ao ser submetida a novo exame médico pericial junto a Autarquia Ré, a autora teve cessado seu benefício sob o infundado argumento de que não possuía mais a incapacidade laborativa até então existente****". (Grifo nosso)*

27. Não bastante, o benefício de auxílio doença concedido no processo de n° 0102438-66.2015.4.02.5051, baseou-se em doença de ordem psicológica (*Transtornos dissociativos - de conversão - e depressão*), conforme se extrai da perícia (evento 1 – anexo 4). Contudo, a presente demanda reconheceu incapacidade com base em suas doenças ortopédicas e não psiquiátricas. Ressalto que em resposta ao quesito 16, o perito constatou "*exame psíquico sem alterações significativas*". Neste sentido, não vislumbro ser hipótese de alteração da DIB e mantenho a data fixada na sentença, qual seja, 07/05/2018 (*data do ajuizamento, considerando que não há nos autos qualquer requerimento administrativo posterior à DII fixada pelo perito*). Transcrevo trecho da perícia do processo de nº 0102438-66.2015.4.02.5051 para melhor elucidação dos fatos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

HISTÓRICO DA DOENÇA

RELATA DORES NO CORPO E PROBLEMAS PSIQUIATRICOS HÁ MAIS OU MENOS 10 ANOS.
FOI INTERNADA ANO PASSADO NA CLINICA SANTA IZABEL. CID. F 41.2, 45.4.
FAZ USO DE NORTRIPTILINA, CLONAZEPAM, CLORPROMAZINA.

EXAME FISICO

LUCIDA, ORIENTADA, FACIES DREPRESSIVA, LABILIDADE EMOCIONAL, HUMOR DEPRESSIVO, CABISBAIXA SEM VAIDADE.

EXAMES REALIZADOS

LAUDO MÉDICO DR SILVIO ROMERO 23/04/2014: INSTABILIDADE DE HUMOR, ANSIEDADE, AGITAÇÃO POLIMIALGIA,

QUESITOS DO INSS

1) A PARTE AUTORA É PORTADORA DE ALGUMA DOENÇA, SEQUELA, DEFICIENCIA FISICA OU MENTAL? SE AFIRMATIVO, QUAL SERIA?

SIM. TRANSTONOS DISSOSIATIVOS (DE CONVERSÃO) E DEPRESSÃO.

2) É POSSIVEL INFORMAR A ORIGEM DA DOENÇA (DEGENERATIVA, GENETICA, DECORRENTE DE ACIDENTE OU INERENTE A FAIXA ETARIA DO PERICIADO)?

MULTIFATORIAL.

3) QUAL A DATA PROVAVEL DE INCIO DESTA DOENÇA?

2004.

4) QUAIS AS CARACTERISTICAS DA DOENÇA A QUE ESTA ACOMETIDA A PARTE AUTORA?

LUCIDA, ORIENTADA, FACIES DREPRESSIVA, LABILIDADE EMOCIONAL, HUMOR DEPRESSIVO, CABISBAIXA SEM VAIDADE.

5) EXISTE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA APRESENTADA E O LOCAL DE TRABALHO E O TRABALHO DESENVOLVIDO PELA PARTE AUTORA?

NÃO.

6) A DOENÇA INDUZ A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO?

ATUALMENTE SIM.

7) CASO HAJA INCAPACIDADE, É POSSIVEL O SR. PERITO PRECISAR QUAL A DATA DE INICIO DESTA INCAPACIDADE?

NÃO HÁ COMO PRECISAR.

8) EM QUE DADOS TECNICOS BASEIA ESTA RESPOSTA?

EXAME FISICO ATUAL.

9) CASO POSITIVO, ESTA INCAPACIDADE É TOTAL PARA O EXERCICIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA OU APENAS PARCIAL PARA A ATIVIDADE HABITUAL DA PARTE AUTORA?

TOTAL.

28. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, **de forma que fixo a multa diária em R$100,00, defiro o pedido de prolação do prazo de cumprimento da tutela antecipatória para 45 dias. Determino, a aplicação do Manual de cálculos**. **Conheço o recurso do autor e no**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 44

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

mérito nego-lhe provimento, mantendo a DIB do auxílio doença - na data no ajuizamento da ação - conforme sentença, em 07/05/2018. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida. No que se refere ao INSS, Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000339426v5** e do código CRC **ae234403**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000055-67.2018.4.02.5002 **500000339426 .V5 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 45

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000724-26.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SIMONE DA VITORIA CALAZANS PAULO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 50) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de benefício auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada totalmente para a prática de atividades laborativas devido sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo pericial; que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em medicina do trabalho. Requer a reforma da sentença, para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial e, subsidiariamente, sua anulação. Contrarrazões (evento 53).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO ONCOLOGISTA. ADEQUADA AO CASO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 39):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 45

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

Trata-se de mulher, com 39 anos de idade, auxiliar de cozinha, que se insurge contra a cessação do benefício previdenciário de auxílio doença em 05/03/2018 (NB 616.663.546-3 - Evento 1, OUT7) em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Recebeu o benefício em epígrafe desde 26/11/2016 (CNIS c/c SABI - Evento 22, RSC2) em decorrência de problemas oncológicos.

A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico oncologista (Evento 13, em 11/06/2018, c/c laudo complementar contido no Evento 34), o expert propugnou pela capacidade laborativa da parte autora, nos seguintes termos:

3. O perito confirma alguma doença ou lesão? ***Sim. A pessoa examinada é portadora de neoplasia maligna de mama direita, submetida a tratamento antineoplásico com término em 28/11/2017, ao exame pericial se apresentou livre de doença de base.***

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada. ***Neoplasia maligna de mama direita submetida a tratamento quimioterápico, cirúrgico e radioterápico com término em 28/11/2017, em imunoterapia. Ao exame pericial se apresentou livre de doença de base.***

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? ***Sim. Porque se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcida e orientada, deambulando normalmente, com seus movimentos amplos e preservados, movimentos de pronação e abdução presentes, hipertensa em controle com medicação, diabética insulino dependente, cicatriz em plastrão mamário direito com 20cm referente a mastectomia, axila direita livre, fossa supraclavicular direita livre, não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade.***

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 45

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

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

5. A perícia judicial realizada (evento 13) por médica do trabalho constatou que a autora (40 anos, auxiliar de cozinha) é portadora de ***"neoplasia maligna de mama direita (carcinoma), efetuou quimioterapia neoadjuvante com término em 17/04/2017 com boa resposta clinica, mastectomia + pesquisa de linfonodo sentinela (negativo) em 29/05/2017, relatou ter efetuado radioterapia complementar até 28/11/2017, ao exame pericial se apresentou livre de doença de base."*** (quesito 2), indicando, também, que ***"Ao exame pericial não constatamos incapacidade para o trabalho."*** (quesito 10).

6. Nesse sentido, o expert do juízo asseverou que ***"Ao exame pericial não constatamos incapacidade. A pessoa examinada se apresentou ao exame pericial recuperada e apta."*** (quesito 14). Assim, observa-se que o perito concluiu que ***"Ao exame pericial não constatamos incapacidade para a atividade habitual de auxiliar de cozinha."*** (quesito 16).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

8. Ainda que a autora tenha juntado laudos particulares (evento 1 – OUT8, LAUDO10, LAUDO11 e evento 4 – ANEXO2), esses não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Acrescento que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Quanto à **alegação de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em medicina do trabalho** destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado, o que ocorreu no caso em tela. Trata-se, porém, de mera preferência.

10. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 45

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

sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela. **Na perícia o médico oncologista muito bem analisou a atividade laborativa da autora, conforme observa-se:**

> *6. Qual é a atividade profissional habitual da pessoa examinada?* ***A pessoa examinada exerce a atividade habitual de auxiliar de cozinha.***
>
> *7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? Sim. Porque se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcida e orientada,* ***deambulando normalmente, com seus movimentos amplos e preservados, movimentos de pronação e abdução presentes****, hipertensa em controle com medicação, diabética insulino dependente, cicatriz em plastrão mamário direito com 20cm referente a mastectomia, axila direita livre, fossa supraclavicular direita livre,* ***não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade.***
>
> *8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)* ***Ao exame pericial não constatamos limitações funcionais que impeçam o desempenho da atividade habitual de auxiliar de cozinha. A pessoa examinada pode andar, pode subir escadas, pode carregar peso, pode ficar em pé, pode trabalhar sentada.***
>
> *9. A pessoa examinada corre* ***risco de agravamento do quadro clínico*** *se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?* ***Não.*** *Porque se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcida e orientada, segundo laudo médico apresentado (com data de 22/11/2017, CRM-ES 13964) efetuou biópsia de linfonodo sentinela (negativo), não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade.*
>
> *10. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho? Qual seria essa data? É possível, ao menos, estimar se a incapacidade já dura mais seis meses ou um ano?* ***Ao exame pericial não constatamos incapacidade para o trabalho.***

11. Assim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

12. Quanto à **análise das condições pessoais e socioeconômicas**, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 45

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

concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, a autora se encontra na faixa dos 40 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000336063v2** e do código CRC **4d9b90a1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000724-26.2018.4.02.5001 **500000336063 .V2 JESX51456© JESX51456**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000711-12.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ FREIRE DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 60 – fls. 1/8) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de benefício auxílio doença e, sucessivamente, aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas devido sua doença incapacitante; que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista. Requer a reforma da sentença, para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial ou sua anulação. Contrarrazões apresentadas (Evento 63).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO DO TRABALHO. ADEQUADA AO CASO. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 29):

[...]

O laudo pericial produzido por médico do trabalho, apresentado no evento 30, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora apresenta catarata senil incipiente e hipertensão arterial.

Ao exame físico, o perito constatou que a parte autora naõ apresenta alterações que justifique a incapacidade. Já realizou procedimento cirúrgico (Facectomia) em 23/10/2017, a qual não provoca dor e os pacientes podem voltar as suas atividades laborativas normalmente. Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo:

"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

[...]

5. Foi realizada perícia para avaliação do quadro patológico do autor (carpinteiro, 59 anos), oportunidade na qual o perito do Juízo, especialista em medicina do trabalho, confirmou que o recorrente é portador de "***Catarata senil incipiente CID H25. Já realizado procedimento cirúrgico. Hipertensão Arterial CID I10***" (quesito 05, "b", do Juízo

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

– fl. 02), tendo levado em consideração "***Exame médico pericial, laudo de especialista***" (quesito 05, "n" do Juízo – fl. 03), para chegar à conclusão de que o recorrente está apto para o labor habitual.

6. Com efeito, indagado se a doença do autor o torna limitado para o exercício da atividade habitual, o expert elucidou que "***Não. Não apresenta alterações em exame físico que justifique incapacidade. Autor já realizou procedimento cirúrgico (Facectomia) em 23/10/2017***" (quesito 05, "f" do Juízo – fl. 02), bem como enfatizou, por diversas vezes, que "***Não há limitação***" (quesito 05, "g", "j", "k", "l" e "m" do Juízo – fls. 2 e 3). Inclusive, em resposta ao quesito 05 proposto pela parte autora, o perito informou que "***Não há limitação, autor já realizou procedimento cirúrgico e encontra-se apto para realizar suas atividades***" (fl. 4), corroborando a constatação de aptidão para o exercício da atividade laboral.

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

8. Acrescento que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Ainda que a autora tenha juntado diversos documentos particulares (laudos médicos, exames e receitas) observo que em sua grande maioria esses documentos remetem ao ano de 2017 e início de 2018, encontrando-se, portanto, desatualizados. Importa pontuar, nesse sentido, que durante o período supracitado o recorrente encontrava-se acobertado pelo benefício previdenciário, conforme se extrai de consulta ao CNIS. Senão vejamos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

LUIZ FREIRE DA SILVA
ELVIRA FREIRE DA SILVA

Data de Nascimento: 06/01/1960

Código mpregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
0.759/0004-29	SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA	Empregado	19/04/2010	19/09/2012	09/2012
7.237/0001-01	FACOM F DE ALMEIDA CONSTRUCOES LTDA	Empregado	04/12/2012	26/08/2013	08/2013
8.725/0001-20	CONSORCIO ANDRADE VALLADARES - TOPUS	Empregado	23/10/2013	04/06/2014	06/2014
8.725/0001-20	CONSORCIO ANDRADE VALLADARES - TOPUS	Empregado	15/10/2014		02/2015
6.525/0001-95	CONSORCIO ANDRADE VALLADARES - TOPUS - CAIS DAS ARTES	Empregado	15/10/2014	17/04/2015	06/2015
4.862/0001-98	A MADEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	Empregado	21/07/2015	19/08/2015	08/2015
5.629/0001-91	CONSORCIO JOTA ELE / ÐXXA / BASALTO	Empregado	05/12/2016	05/07/2017	07/2017
103994	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	23/10/2017	02/04/2018	
2.983	CONSTRUTORA ATERPA S/A.	Empregado	06/08/2018	05/03/2019	03/2019
7.481/0001-48	IPE CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA	Empregado	28/08/2019		08/2019

10. Destaco, por oportuno, que os laudos SABI's mais atuais caminham no mesmo sentido que a conclusão da perícia judicial, isto é, propugnam pela ausência de incapacidade. A saber, segundo conclusão do perito do INSS:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

Requerente: LUIZ FREIRE DA SILVA **NB**
Sexo: Masculino **Nasc.:** 06/01/1960 **Nº Requer.**
Est. Civil: **RG.:** 4042512 **Emissão.:** **Data Exame**
Ocupação: **Ordem**

Benefício:

AUXILIO-DOENCA PREVIDENCIARIO

História:

SEGURADO PEDREIRO DESVINCULADO RELATA PRURIDO OCULAR.
RM 15.03.2018 CRM 6126 CIRURGIA DE FACECTOMIA COM LENTE INTRAOCULAR EM OLHO ESQUERDO NO DIA 11.12.2017.

Início da Doença: 01/02/2014

Início da Incapacidade: 23/10/2017

CID: H250
Catarata senil incipiente

Considerações:

SEGURADO JÁ RECUPERADO

Exame Físico:

OLHOS CALMOS, MOBILIDADE OCULAR PRESERVADA, MANUSEIA DOCUMENTOS COM DESTREZA E DESVIA DE OBSTÁCULOS SEM DIFICULDADE

11. Ainda, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

12. Quanto a alegação recursal de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em ortopedia (Evento 60, RecIno1, Página 7), não vislumbro nexo de causalidade entre a especialidade mencionada e a doença da parte autora. Com efeito, a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade.

13. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito, especialista em direito do trabalho, detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela.

14. Assim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

15. Por fim, em que pese a petição do evento 66 e a juntada de novos laudos, que apresentam novas informações médicas acerca do atual estado de saúde do autor, tais documentos foram anexados aos autos após a prolação da sentença e sequer atestam incapacidade do autor. Na realidade, entendo que configuram nova causa de pedir.

16. Nesse sentido, trago à baila entendimento das Turmas Recursais do Rio de Janeiro, que consagraram orientação no sentido de que "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo*" (Enunciado 72).

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 46

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

do código verificador **500000338095v3** e do código CRC **a10014bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000711-12.2018.4.02.5006 **500000338095 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 47

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000216-74.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GERALDO VICENTE FERREIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor encontra-se incapacitado totalmente para a realização de suas atividades laborativas; que houve cerceamento de defesa quando da negativa de realização de nova perícia. Requer a anulação ou reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (evento 42).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE AGRAVAMENTO DA PATOLOGIA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 32):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 47

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

Consta nos autos o CNIS do autor que contém os recolhimentos na condição de contribuinte individual, nos períodos de 01/04/2014 a 31/10/2016, 01/12/2016 a 31/12/2016, 01/01/2017 a 31/03/2017 e de 01/05/2017 a 31/03/2018 (Evento 1, COMP3 – fl. 02).

Dessa forma, concluo que a data de início da incapacidade do autor restou comprovada desde antes de completar 18 anos, em 1997, tendo o próprio autor confirmado na perícia judicial que nunca trabalhou.

Portanto, embora conste no CNIS o recolhimento de algumas contribuições ao RGPS, estas não se prestam para garantir ao autor o direito ao auxílio doença pleiteado, uma vez que restou comprovado que ingressou no RGPS já portador da doença e da incapacidade.

O autor requereu o benefício de auxílio-doença em 26/03/2018 (Evento 1, COMP3 – fl. 01), e, portanto, concluo que já era portador da patologia e da incapacidade (data de início da incapacidade fixada por volta de 1997, antes de completar 18 anos de idade), o que não é cabível para fins de concessão de auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, é forçoso se concluir que a parte autora já se encontrava incapacitada antes de pleitear a concessão do auxílio-doença.

Assim dispõe o art. 42, § 2.º, da Lei 8.213/91:

> *Art. 42. (...)*
> *§ 1º (...)*
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Ainda nesse sentido dispõe a jurisprudência:

> *PREVIDENCIÁRIO – RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA –DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS – LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - Cuida-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez, julgado improcedente pela sentença de piso em função de preexistência da doença que acomete a parte autora. O artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o auxílio-doença não é devido ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. II - O laudo do perito designado pelo juízo de origem, acostado às fls. 71/77 dos presentes autos, ao responder os quesitos formulados pelo juízo, esclarece que o autor apresenta espondilodiscopatia degenerativa, rotura do anel fibroso, lombociatalgia, escoliose e artrose. Afirma que a incapacidade é permanente e teve início em 2002 após acidente sofrido pelo segurado. Noutro ponto, aduz que a doença está estabelecida e mantida e que a incapacidade não decorre do agravamento do quadro. III - Das informações do laudo pericial, resta claro que a*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 47

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

incapacidade do autor manifestou-se no ano de 2002, bem antes do seu reingresso ao sistema previdenciário em abril de 2004, quando readquiriu a qualidade de segurado. Também é claro o laudo quando afirma que a incapacidade laborativa não se deu em função do agravamento do quadro de saúde do segurado ao longo dos anos, já estando caracterizada desde o ano de 2002. Desta forma, o autor não faz jus ao recebimento de auxílio-doença e, consequentemente, à conversão em aposentadoria por invalidez, estando correta a sentença de piso. IV – Apelação cível desprovida.
(AC 200851040014160, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/05/2011 - Página::236.)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. I-In casu, incapacidade da demandante remonta a data anterior ao reingresso da parte autora na Previdência Social. II-Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. III-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. IV-Agravo improvido.(AC 00033781920084036125, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse passo, pela observação dos laudos e exames particulares apresentados, bem como pela perícia médica realizada por perito deste Juízo, concluo que a doença que acomete a parte autora, tornando-a incapacitada, é anterior à data do seu ingresso/reingresso, como segurado(a), ao Regime Geral da Previdência Social.

Assim sendo, levando-se em conta a vedação do § 2º, art. 42, Lei nº 8.213/91, de que não é devido benefício de auxílio doença e nem aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao RGPS já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, não merece prosperar o pleito autoral.

No caso em tela, a parte autora pleiteia também o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, vale ressaltar que, conforme aduz o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a concessão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos, bem como o expert, no laudo pericial judicial, não indicou tal possibilidade.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 47

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

5. Foi realizada perícia com médico psiquiatra e especialista em medicina do trabalho (evento 12), a qual constatou que o autor (39 anos) "***(...) apresentou-se ao exame médico pericial, desorientada no tempo e espaço, pueril para a sua idade, com discurso muito pobre limitado, pensamento pobre, memória comprometida, déficit de atenção, e apresentando déficit cognitivo; Descuidado com a aparência e higiene; apresenta comprometimento executivo e funcional, e necessita auxilio de terceiros para as suas atividades***" (Exame clínico e considerações médico-periciais sobre a patologia; quesito "a" – fl. 1)

6. A referida perícia constatou que o recorrente é portador de "retardo mental moderado" (quesito "b" – fl. 1) e "***(...)apresenta sintomatologia psiquiátrica significativa ao exame médico pericial/ Apresenta cronificação de sintomas, pelo tempo já decorrido de início do quadro psiquiátrico. Apresenta déficit cognitivo e executivo, necessitando auxilio de terceiros para os seus cuidados diários. Existe incapacidade laborativa definitiva e total ao exame pericial psiquiátrico***" (quesito "f" - fl. 2). Somado a isso, o expert indicou que o autor está incapacitado de forma total e permanente para a o exercício da atividade habitual, sendo que a data provável do início da incapacidade se deu "***Antes dos dezoito anos de idade***" do recorrente (quesito "i" – fl. 2).

7. Importa mencionar, na oportunidade, que na perícia foi informado pelo recorrente que o mesmo nunca trabalhou fora, só ajuda a mãe. Senão vejamos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 47

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

II – DADOS GERAIS DO(A) PERICIANDO(A)
a) Nome do(a) autor(a): Geraldo Vicente Ferreira
b) Estado civil: solteiro
c) Sexo: masculino
d) CPF: 113.640.747-29
e) Data de nascimento: 03/11/1979
f) Escolaridade: 2 séire – 1 grau incompleto,
g) Formação técnico-profissional: Nunca trabalhou fora, só ajuda a mãe

III – DADOS GERAIS DA PERÍCIA
a) Data do Exame 13-07-18
b) Perito Médico Judicial/Nome e CRM: Dra Maria Carolina Follador Lemos
c) Assistente Técnico do INSS/Nome, Matrícula e CRM (caso tenha acompanhado o exame)
d) Assistente Técnico do Autor/Nome e CRM (caso tenha acompanhado o exame)

IV – HISTÓRICO LABORAL DO(A) PERICIADO(A)
a) Profissão declarada: Não trabalha, nunca trabalhou fora
b) Tempo de profissão: Não se aplica
c) Atividade declarada como exercida: Nunca trabalhou fora
d) Tempo de atividade Nunca trabalhou fora
e) Descrição da atividade
f) Experiência laboral anterior: Nunca trabalhou
g) Data declarada de afastamento do trabalho, se tiver ocorrido

8. Imperioso trazer à baila, também, que a consulta ao CNIS da parte autora permite inferir que houve recolhimentos na condição de contribuinte individual, nos períodos de 01/04/2014 a 31/10/2016, 01/12/2016 a 31/12/2016, 01/01/2017 a 31/03/2017 e de 01/05/2017 a 31/03/2018:

GERALDO VICENTE FERREIRA Data de Nascimento: 03/11/1979
MARIA DAS GRAÇAS PINHEIRO FERREIRA

Código pregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/04/2014	31/10/2016
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/12/2016	31/12/2016
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/01/2017	31/03/2017
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/05/2017	31/08/2018
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/10/2018	31/07/2019
1116	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 47

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

9. Nesse sentido, considerando que perícia judicial restou clara ao demonstrar que a incapacidade remonta à data de início da patologia, isto é, antes de o autor completar dezoito anos de idade (1997), **sendo que o próprio autor confirmou que nunca trabalhou, não restam dúvidas de que a patologia que acomete a parte autora é preexistente,** ou seja, **existia antes do ingresso do autor no Regime Geral da Previdência, que ocorreu no ano de 2014**. Além de tal constatação, observa-se, também, que o recorrente **não comprovou que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.**

10. Nessa toada, o art. 59 da Lei 8.213/91 veda expressamente a concessão de benefício ao segurado que, ao se filiar, já era portador da doença incapacitante e esta for invocada para efeito de recebimento do benefício, a não ser quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença, o que não foi comprovado no caso em comento.

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000349808v3** e do código CRC **7df50834**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000216-74.2018.4.02.5003 **500000349808 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 48

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

RECURSO CÍVEL Nº 0026703-59.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE DANILO CARNIELLI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 69 – fls. 1/9) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de suas atividades laborativas devido sua doença incapacitante; que os documentos particulares juntados aos autos devem ser levados em consideração; que a perícia judicial realizada com neurologista apontou restrições ao exercício da atividade habitual; que a condição pessoal do requerente deve ser analisada no caso. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (evento 72).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença, cuja fundamentação foi aditada em razão do provimento dado ao recurso de embargos de declaração interposto pelo autor. Assim, nos termos da sentença atacada (evento 63):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 48

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

[...]

A concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do autor significa que o INSS reconheceu a qualidade de segurado do autor antes de 2001. E enquanto esteve preso o autor manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuições. A manutenção da qualidade de segurado ficou garantida até doze meses após o livramento (art. 15, IV, Lei nº 8.213/91). Tendo sido colocado em liberdade em 23/2/2015, o embargante tinha garantida a manutenção da qualidade de segurado até 15/4/2016.

Portanto, na data de início da incapacidade, em 28/5/2015, o autor ainda não havia perdido a qualidade de segurado.

Contudo, mesmo assim, o embargante não tem direito ao auxílio-doença, porque ***não ficou provada a incapacidade para o trabalho na época do requerimento administrativo.***

A perícia médica do INSS reiteradamente negou incapacidade para o trabalho (evento 44, OUT27). E os dois peritos do juízo também negaram incapacidade para o trabalho, conforme demonstrado na sentença embargada.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a enfrentar todos os argumentados deduzidos no processo, mas tão somente os capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar de justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Nesse sentido, considera-se que as informações periciais são suficientes para fundamentar o entendimento do magistrado, uma vez que está a matéria suficientemente esclarecida.

7. Pois bem. O autor realizou **duas perícias médicas** durante a instrução do processo, quais sejam, com especialista em medicina do trabalho e com especialista em neurologia.

8. Constatado o quadro patológico do autor (pedreiro autônomo, 49 anos), a perícia judicial (Evento 13 – fls. 1/6), realizada com médico do trabalho, foi clara ao indicar sua plena capacidade laborativa, tendo o perito judicial verificado que o recorrente "***(...) sofreu traumatismo craneano e torácico em 28/05/2015 (Fls. 24). No momento melhorado" (quesito 03 – fl. 3). Na oportunidade, o expert atestou que "No momento não há***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 48

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

incapacidade para a atividade habitual" (quesito 13 – fl. 5), asseverando que o recorrente está "***Melhorado***" (quesito 14 – fl. 5). Assim, esclareceu que o autor esteve incapacitado para o trabalho em 28/5/2015 (quesito 10 – fl. 4), concluindo que, atualmente, não há incapacidade atual para o trabalho.

9. A segunda perícia (Evento 34 – fl. 1/3), realizada com neurologista, diagnosticou traumatismo intracraniano e epilepsia focal sintomática (quesito 03 - fl. 1), tendo o expert afirmado, quanto ao quesito acerca da aptidão física e mental do autor para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, que "***Sim, exame pericial não evidenciando do ponto de vista neurológico incapacidade para exercer sua atividade habitual. Vítima de TCE em 2015 e crises convulsivas focais sintomática, apresentando bom controle por uso regular de medicações anticonvulsivantes, sem limitação funcional neurológica, deambulando sem auxílio e com a cognição preservada***" (quesito 07 – fl. 2)

10. Ora, não obstante o expert tenha observado que "***Não há limitação funcional neurológica. Há apenas devido ao quadro convulsivo secundário, restrição para atividades profissionais que envolvam risco, como trabalho em altura, motorista, operador de máquinas industriais, trabalho junto ao fogo (cozinheiro, padeiro, bombeiro, soldador), guarda-vidas, e mergulhador***" (Evento 34, quesito 08 - fl. 2), tal limitação não é capaz de ensejar incapacidade para o labor habitual do autor, mas configura tão somente uma restrição que deve ser observada pelo autor. Com efeito, conforme enfatizado pelo perito especialista em medicina do trabalho, a parte autora não possui "***Nenhuma limitação. Assim como todo trabalhador, deve usar os equipamentos de proteção individual adequados para a tarefa e riscos que for se expor***" (quesito 08 – fl. 4).

11. Portanto, diante das conclusões das duas periciais judiciais realizadas, bem como levando em consideração os laudos médicos periciais SABI's juntados pelo INSS (Evento 44; OUT27 – Páginas 4/7), **resta evidente a ausência de incapacidade do recorrente.**

12. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do perito do Juízo, conforme já salientado anteriormente. A bem da verdade, verifico que o laudo pericial está bem fundamentado, tendo o expert respondido aos quesitos de modo claro e satisfatório.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 48

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

13. Forçoso mencionar que os documentos particulares acostados aos autos (Evento 1) apontam e confirmam, como no laudo pericial, a patologia da parte autora. Contudo, reitero que tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente. Assim, vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

14. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

15. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000346858v3** e do código CRC **c19b43a4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0026703-59.2017.4.02.5050 **500000346858 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 49

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000492-08.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VALDOMIRO PEREIRA PRATES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 34 – fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado total e definitivamente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o laudo contraria documento particular juntado aos autos; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico; que as considerações pessoais e sociais do autor devem ser levadas em consideração. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CONSTATAÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES NÃO SÃO CAPAZES DE AFASTAR CONCLUSÃO DAS PERÍCIAS JUDICIAIS. DESCABIMENTO DE ANÁLISE DE CONDIÇÕES PESSOAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 49

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

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 30):

[...]

O perito médico judicial diagnosticou (Evento 20, LAUDO1) gonartrose e concluiu que "conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de pedreiro, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos que possui, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas ao exame físico diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO".

Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora no Evento 25, PET1, a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

No caso em tela, a parte autora pleiteia também o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, vale ressaltar que, conforme aduz o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a concessão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos, bem como o expert, no laudo pericial judicial, não indicou tal possibilidade.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 49

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

5. Constatado o quadro patológico do autor (pedreiro, 61 anos), a perícia judicial (evento 20 - fls. 1/6) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que concluiu que "***Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de pedreiro, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos que possui, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas ao exame físico diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO***" (fl. 3).

6. Ademais, indagado se a doença torna o periciado incapacitado para o exercício do último trabalho, o expert judicial atestou que "***Não comprova incapacidade, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e documentos médicos (detalhado acima), que interfiram no seu trabalho***" (quesito "f" do Juízo – fl. 5), bem como enfatizou que "***Pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade***" (quesito "p" do Juízo – fl. 6) e que "***Não há indícios de agravamento do quadro pela avaliação médica atual***" (quesito "c" do autor – fl. 6).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Ainda, quando à alegação recursal de que o laudo contraria o Evento 1 (LAUDO4) e o evento 9 (RSC3), não entendo que detenha força suficiente para ensejar a modificação da sentença. Os documentos particulares acostados aos autos indicam e confirmam, como no laudo pericial, a patologia da parte autora, mas sequer apontam incapacidade laboral do recorrente. Além disso, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente. **Nesse sentido, forçoso observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 49

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

9. Na oportunidade, acrescento que o laudo médico pericial SABI mais recente (exame realizado em 06/07/2018) corrobora a conclusão pericial do Juízo, tendo em vista que reconhece a inexistência de incapacidade, concluindo que: "***CONSIDERANDO ATIVIDADE DO SEGURADO, EXAME FISICO PERICIAL E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA; TRATA-SE DE QUEIXA EM JOELHO DIREITO SEM ALTERAÇÃO SIGNIFICATIVA AO EXAME DE IMAGEM E AAO EXAME FISICO PERICIAL QUE TRAGAM PREJUIZO A FUNÇÃO QUE O SEGURADO ALEGA EXERCER. NÃO HA ELEMENTOS TECNICOS OBJETIVOS QUE JUSTIFIQUEM A INCAPACIDADE ALEGADA***" (Evento 9, RSC3, Página 2).

10. Por derradeiro, quanto à análise das condições sociais, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000346584v4** e do código CRC **21ae3719**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 50

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000516-36.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIMAR DONDONI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36 – fls. 1/7) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que as condições pessoais e sociais do recorrente devem ser levadas em consideração. Requer a anulação da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 41).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. AFASTADA A NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 50

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

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 31):

[...]

A perita médica judicial diagnosticou (Evento 21, LAUDO1) espondilose, abaulamento discal e discopatia degenerativa e conclui que "conforme avaliação pericial o autor apresenta a patologia descrita mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações significativas ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, concluo que não há incapacidade laborativa".

Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora (Evento 28, PARECER 1), a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).

Por oportuno, esclareço que a realização de nova perícia só tem cabimento quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida ao juiz (art. 480 do CPC) ou quando houver nulidade. Nenhuma das duas hipóteses ocorreu. O laudo pericial examinou todas as queixas relatadas pela parte autora e, mesmo assim, foi contundente em atestar a aptidão para o exercício da atividade habitual. Também não houve alegação de nenhum fato que caracterizasse nulidade da perícia. Assim, indefiro o pedido de realização de nova perícia, por não haver dúvidas quanto à capacidade técnica do perito, tampouco acerca da validade do ato impugnado.

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 50

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

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

7. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

8. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (lavrador, 58 anos), a perícia judicial (Evento 21 - fls. 1/9) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, tendo em vista que, após realização de exame físico e análise dos laudos apresentados, e conquanto tenha confirmado que o autor é portador de "*Espondilose (CID: M47), abaulamento discal (CID: M51) e discopatia degenerativa (CID: M51)*" (quesito 02 do Juízo – fl. 05), o expert judicial afirmou que "***Não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, mesmo tendo apresentado o Autor a patologia descrita acima, após realização de exame clinico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), avaliação dos laudos médicos e exames***" (quesito 06 – fl. 06).

9. Ademais, o perito do Juízo enfatizou que o recorrente "***Não se encontra incapaz***" (quesitos 07, 09, 10, 12 e 13 – fls. 6/8), bem como afirmou que a parte autora está realizando tratamento, que "***deverá ser realizado por toda vida, a fim de manter a estabilização e evitar progressão da patologia. Não há previsão para realização de tratamento cirúrgico. Sim, o tratamento é oferecido pelo SUS***" (quesito 15 – fl. 08).

10. Ora, a conclusão pericial de ausência de incapacidade se deu a partir da realização de exame clínico/físico, de modo a refutar a alegação recursal de que "*não se prestou a fornecer informação fidedigna do atual quadro fático vivenciado pelo Demandante*" (Evento 36, RecIno1, Página 5). Nesse sentido, deve-se ter em mente que a presença de uma doença nem sempre consiste em ausência de capacidade para as atividades

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 50

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

laborais, de maneira que a sua existência não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. A saber, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

13. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

14. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000337443v3** e do código CRC **3258c9d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 50

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

5000516-36.2018.4.02.5003 **500000337443 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 51

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002035-37.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EVERALDO BARBOSA TERRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 33 – fls. 1/8) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado total e definitivamente para a prática de atividades laborativas, devido à sua doença incapacitante; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que os laudos e exames médicos da parte autora não foram analisados; que as condições sociais do recorrente devem ser levadas em consideração. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 36).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 27):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 51

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

O laudo pericial produzido por médica neurologista, apresentado no evento 11, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora é portadora de síndrome epiléptica secundária a presença de granuloma calcificado, associada a depressão maior e transtorno de ansiedade generalizada. Aduziu que o autor encontra-se sob controle clínico, com referência documental à recorrência da sintomatologia em vigência isolada da falha medicamentosa. Ainda, as contraindicações clássicas do portador de epilepsia, em termos de orientações laborativas, são – unicamente – o trabalho em alturas, a operação de máquinas pesadas/veículos automotivos e o trabalho em ambientes de risco, manipulando objetos em temperaturas extremas ou de potencial cortante. Sendo assim, tendo em vista o cargo de auxiliar de serviços, definiu pela aptidão plena ao labor.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 51

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

do juízo. Ademais, deve-se destacar que o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo quaisquer vícios na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (auxiliar de serviços, 38 anos), a perícia judicial (Evento 11 - fls. 1/6) foi clara ao apontar sua plena capacidade laborativa, uma vez que atestou que "***O autor encontra-se sob controle clínico, com referência documental à recorrência da sintomatologia em vigência isolada da falha medicamentosa. Ainda, as contraindicações clássicas do portador de epilepsia, em termos de orientações laborativas, são – unicamente – o trabalho em alturas, a operação de máquinas pesadas/veículos automotivos e o trabalho em ambientes de risco, manipulando objetos em temperaturas extremas ou de potencial cortante. Sendo assim, tendo em vista o cargo de auxiliar de serviços, defino pela aptidão plena ao labor***" (quesito "f" do Juízo – fl. 2).

10. Na oportunidade, o expert judicial, após análise dos documentos apresentados pela parte autora e realização de exame clínico pericial (quesito "n" do Juízo – fl. 3), foi enfático ao afirmar que "***Não há incapacidade laborativa***" (quesito "i" do Juízo – fl. 2).

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 51

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

12. A saber, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Ora, a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a sua existência não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

13. Nesse sentido, deve-se ter em mente que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

14. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. **A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.** Ainda, o autor se encontra na faixa dos 38 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

15. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379234v2** e do código CRC **f659799f**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 51

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5002035-37.2018.4.02.5006 **500000379234 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 52

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000960-63.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MAURA DA SILVA DE ALMEIDA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 33 – fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu o pedido de realização de nova perícia. Requer a anulação da sentença, a fim de reabrir a instrução processual, determinando a realização de nova perícia, para avaliação e esclarecimento de todas as enfermidades descritas na petição inicial. Contrarrazões apresentadas (Evento 37).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. LAUDO TÉCNICO E BEM FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 27):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 52

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

[...]

No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, requerendo sua desconsideração e a designação de nova perícia médica.

Quanto ao pedido de designação de nova perícia, entendo por desnecessária tal determinação, uma vez que não é dado ao juiz, por conta da irresignação autoral, determinar que se realizem sucessivas perícias até que se chegue a um resultado satisfatório à pretensão da parte demandante.

Nesse sentido, já foi proferida decisão em situação análoga:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRELIMINAR. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. INCONFORMIDADE COM O RESULTADO DO LAUDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXILIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Não há falar em necessidade de realização de nova perícia quando o conjunto probatório constante nos autos é suficiente para a formação da convicção do órgão julgador. A mera inconformidade da parte com o resultado do laudo não autoriza a realização de novo exame. Preliminar rejeitada. 2. O acesso aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença pressupõe a presença de 3 requisitos: (1) qualidade de segurado ao tempo de início da incapacidade, (2) carência de 12 contribuições mensais, salvo as hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, que dispensam o prazo de carência, e (3) requisito específico, relacionado à existência de incapacidade impeditiva para o labor habitual em momento posterior ao ingresso no RGPS, aceitando-se, contudo, a derivada de doença anterior, desde que agravada após o ingresso no RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91. 3. Embora o magistrado não esteja vinculado ao laudo pericial, a formação do convencimento judicial se dá predominantemente a partir das conclusões do perito; apenas em hipóteses excepcionais é que cabe ao juiz, com base em sólida prova em contrário, afastar-se da conclusão apresentada pelo expert. 4. Não comprovada a incapacidade para o labor, deve ser indeferido o pedido para concessão de benefício por incapacidade. 5. Os honorários advocatícios de sucumbência devem majorados, ínsita a verba na compreensão das Súmulas 111-STJ e 76/TRF4. 6. Ainda que ausente menção expressa a dispositivos legais, se a matéria ventilada no recurso foi devidamente examinada Corte a quo, resta caracterizado o prequestionamento implícito. Precedentes do STJ. (TRF-4 - AC: 50458311720174049999 5045831-17.2017.4.04.9999, Relator: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 27/03/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)

A autora afirma que o perito deixou de apreciar diversas patologias, como: "limitação funcional aos esforços sobre os joelho e limitação funcional sobre o ombro esquerdo (CID-10 M22) e espondiloatrose lombar. (CID-10 M47.8)"

Todavia, a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. O fato é que a expert judicial realizou detalhado exame físico na parte autora, relatando o seguinte: "Membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 52

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

força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada, teste de Neer negativo. Mobilidade da coluna vertebral: preservada, teste de lasègue negativo."

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. **Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.**

7. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente às doenças das quais a parte autora se queixa. Com efeito, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 52

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

8. Constatado o quadro patológico da autora (do lar, 58 anos), a perícia judicial (Evento 14 – fls. 1/10) concluiu que "***Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta as patologias descritas, mas não há incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa***" (fl. 6), sendo clara ao atestar sua plena capacidade laborativa.

9. Nesse sentido, o expert evidencia que, levando em consideração "***(...) anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos"*** (quesito 14 do Juízo – fl. 9), a recorrente ***"Não se encontra incapaz"*** (quesitos 7, 9, 10 e 12 do Juízo – fls. 8 e 9), bem como assevera que o quadro clínico da parte autora se encontra ***"Estável, sem complicações, sendo que as patologias não tornam a parte Autora incapacitada para a atividade laborativa declarada***" (quesito 4 da Autora – fl. 10).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

11. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

12. Ora, os próprios laudos administrativos SABI's (Evento 20; OUT1) permitem inferir a capacidade autoral, evidenciando, inclusive, que no período em que esteve acobertada pelo auxílio doença, a incapacidade da parte autora manifestou-se em decorrência de cirurgia realizada em ambos os joelhos, da qual a recorrente já se recuperou.

13. Da análise do diploma processual, não observo a existência de outros documentos que atestem que a autora estava incapacitada quando do indeferimento administrativo ocorrido. Na realidade, a consulta ao CNIS permite concluir que, enquanto esteve incapaz, a recorrente teve direito ao auxílio doença, porém, cessada a incapacidade, também foi encerrada a concessão do benefício.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 52

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

14. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, o que não foi verificado desde a DCB

15. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000350184v3** e do código CRC **ee4abf33**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000960-63.2018.4.02.5005 **500000350184 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 53

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001634-50.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE LAUDIR JOSINO DOS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 47 – fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que a recorrente encontra-se totalmente incapaz para o exercício de sua atividade habitual; que houve equívoco do perito judicial quanto à alegação de capacidade; que o recorrente encontra-se socialmente inválido. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 51).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DOCUMENTOS MÉDICOS JUNTADOS APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 53

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

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 41):

[...]

A parte autora, ao se manifestar sobre o laudo pericial, impugnou o exame produzido em Juízo tendo aduzido, em suma, que se encontra incapaz para o trabalho.

O laudo pericial foi conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa da parte autora, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, há de prevalecer sobre o particular, apresentado unilateralmente.

Mesmo diante de possíveis divergências entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Além disso, considero as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com base nessas premissas, indefiro o requerimento autoral de designação de nova perícia formulado.

Ainda, cabe destacar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente plausível uma pessoa ser portadora das patologias alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos.

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 53

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

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a enfrentar todos os argumentados deduzidos no processo, mas tão somente os capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar de justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Nesse sentido, considera-se que as informações periciais são suficientes para fundamentar o entendimento do magistrado, uma vez que está a matéria suficientemente esclarecida.

7. Constatado o quadro patológico do autor (lavrador, 63 anos), a perícia judicial (Evento 14 – fls. 1/7) e o laudo complementar (Evento 30) foram claros ao indicar sua plena capacidade laborativa, tendo o perito judicial concluído que: "***Desta feita, na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa pela Ortopedia, considerando-se as informações do laudo médico e o exame físico inespecífico para patologia ortopédica incapacitante***" (fl. 03)

8. Nesse sentido, destaco que o perito, especialista em ortopedia, teceu relato minucioso acerca da história clínica e do exame físico do recorrente, afirmando que "***Durante o exame pericial não foi constatada doença ortopédica incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora***" (quesito 02 do INSS – fl. 03). Ademais, o expert ressaltou que "***Não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual ou pregresso, prejudicando o quesito (...)"*** (quesito 09 do INSS – fl. 04), bem como enfatizou que "***Não foi constatada incapacidade laborativa (devido patologia ortopédica incapacitante) no momento atual ou pregresso***" (quesito 06 do autor – fl. 06).

9. Ainda, importa mencionar que, em resposta ao quesito 11 da parte autora, o perito propugnou que "***Não foram constatadas restrições laborativas ou funcionais no momento atual ou pregresso, devido patologia ortopédica incapacitante***" (fl. 06), sendo claro, portanto, quanto à capacidade laborativa da recorrente.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 53

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

conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. A bem da verdade, verifico que o laudo pericial está bem fundamentado, tendo o expert respondido aos quesitos de modo claro e satisfatório.

11. Ainda, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

12. Inclusive, a consulta ao CNIS permite inferir que, enquanto esteve de fato incapaz, a parte autora esteve acobertada pelo benefício de auxílio doença, porém, cessada a incapacidade, o benefício também teve fim. Senão vejamos:

JOSE LAUDIR JOSINO DOS SANTOS Data de Nascimento: 20/09/1955
JUVERSINA CARDOSO

Código npregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
53575	91 - AUXILIO DOENCA POR ACIDENTE DO TRABALHO	Não Informado	28/07/2009	06/08/2009

13. Convém anotar, a este ensejo, que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo*" (Enunciado 72).

14. Em que pese à juntada dos laudos médicos no Evento 54, que atestam uma das patologias da parte autora, tais documentos foram juntados aos autos após a prolação da sentença, de maneira a constituir fato novo, o que enseja nova causa de pedir.

15. Quanto ao pedido subsidiário de anulação da sentença e reabertura da fase instrutória para os fins de deferimento de nova prova pericial, desta vez na especialidade de medicina do trabalho e oftalmologia, para maior elucidação do caso concreto, não observo pertinência no mesmo. A saber, a capacidade laboral é questão técnica que deve

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 53

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

necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade, ainda que não tenha competência para conduzir o tratamento do paciente.

16. No caso em tela, a diligência foi realizada, especificamente, com médico especialista em Ortopedia, área afeta às doenças alegadas pele parte autora. Ora, o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. Destarte, entendo não haver fundamento para a nulidade da sentença, tendo em vista que o laudo está embasado, tendo o perito esclarecido em que subsídios baseou a sua avaliação, citando cada documento médico levado em consideração.

17. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

18. Desta feita, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

19. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

20. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000336330v2** e do código CRC **58cdf02a**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 53

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001634-50.2018.4.02.5002 **500000336330 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 54

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

RECURSO CÍVEL Nº 5016487-67.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CONCEICAO MANTOVANI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 28) interposto pela autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não considerou a orientação médica contida nos laudos e exames médicos da parte autora; que ao impugnar o laudo pericial formulando quesitos complementares, negado pelo juízo a quo, configurou violação ao devido processo legal e cerceamento de defesa; e que foi confirmada a patologia de radiculopatia pregressa pelo perito judicial, restando devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de auxiliar de serviços gerais. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 32).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 25/9/2018.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 54

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

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/624.945.196-3, formulado em 25/9/2018, foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO6).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou doença degenerativa discal lombar, com compressão radicular (quesito 3, evento 14). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de auxiliar de serviços gerais (quesitos 6-7). Esclareceu que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de seis meses, a partir de 20/7/2018 (quesito 12). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho (quesito 13).

[...]

O fato de o perito não ter confirmado a existência de limitação funcional não significa que o perito se omitiu em avaliar corretamente a autora; significa que o perito não confirmou o diagnóstico sugerido pelos médicos assistentes da autora.

[...]

A autora formulou quesitos complementares:

1. Considerando o laudo médico da autora, datado de 01/11/2018, que recomendou o afastamento da autora por, no mínimo, 180 dias, o Sr. Perito mantém a conclusão de que a autora encontra-se apta atualmente?

2. Considerando a idade avançada da Autora e as patologias das quais é portadora, pode-se afirmar que estaria apta a realizar atividades de auxiliar de serviços gerais (limpeza, esforço contínuo na utilização de utensílios domésticos, segurar crianças no colo por longos períodos) da mesma forma que uma pessoa jovem e que não seja portadora de qualquer patologia faria?

3. Dores frequentes em coluna lombar síndrome do túnel do carpo tem possibilidade de agravamento/imobilização do membro no caso de esforços contínuos e repetitivos que sobrecarreguem a coluna lombar e membros?

4. As dores alegadas pela autora possuem tratamento definitivo que permita recuperação rápida e eficaz? Ou tratam-se de dores contínuas?

5. Considerando o baixo grau de instrução da Autora, bem como a idade avançada, é aconselhável que a Autora seja reabilitada para alguma função?

Indefiro o quesito 1, porque de acordo com o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico e propondo o tratamento que considere mais indicado. Já o médico perito se preocupa em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante é verdadeira. Por isso, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

Indefiro o quesito 2, porque as condições pessoais da autora não são avaliadas quando não reconhece incapacidade para o trabalho e porque o perito já respondeu que não há limitações funcionais.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 54

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

Indefiro o quesito 3, porque o perito não confirmou a queixa de dor da autora.

Indefiro o quesito 5, porque na ausência de incapacidade para o trabalho ficou prejudicada a avaliação sobre a possibilidade de reabilitação profissional.

O perito examinou a autora em 13/2/2019 (evento 6) e esclareceu que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de seis meses, a partir de 20/7/2018 (quesito 10). Na data do requerimento administrativo, em 25/9/2018, a autora estava incapacitada para o trabalho.

O laudo datado de 1º/11/2018 relatou internação nessa data com queixa de dor lombar há dois anos e ciática contínua há três meses, sugerindo afastamento do trabalho pelo prazo de 180 dias (evento 1, LAUDO7). Ocorre que o perito examinou a autora em fevereiro/2019 e negou a persistência da incapacidade para o trabalho.

A autora tem direito ao auxílio-doença NB 31/624.945.196-3 desde o requerimento administrativo, em 25/9/2018. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

Não obstante o perito ter estimado a persistência da incapacidade para o trabalho até 27/1/2019, considero a comprovação da recuperação da autora na data do exame pericial, em 13/2/2019.

A autora tem direito aos proventos do auxílio-doença NB 31/624.945.196-3 retroativos ao período de 25/9/2018 a 13/2/2019.

[...]

Incialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista ser reconhecida a patologia (doença degenerativa discal lombar, com compressão radicular) pelo laudo pericial (evento 14), razão pela qual resta comprovada a incapacidade da recorrente. Aduz a requerente (evento 28):

[...]

A sentença Recorrida julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando a Autarquia Recorrida ao pagamento do benefício de auxílio doença no período de 25/09/18 a 13/2/19, julgando, porém, improcedente, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de não estar comprovada a incapacidade da Recorrente.

[...]

A R. sentença indeferiu todos os pedidos de esclarecimento, apesar de serem imprescindíveis para atestar a real incapacidade da autora, conforme narrado na inicial.

Dessa forma, a ausência de respostas aos quesitos complementares configura violação ao devido processo legal e o cerceamento de defesa da Autora, art. 5º, inc. LIV e LV da CF/88, que se vê impossibilitado de comprovar sua incapacidade.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 54

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

Todavia, não merece prevalecer a r. sentença, uma vez que a autora encontra-se definitivamente incapacitado para o trabalho, sobretudo para sua atividade habitual (auxiliar de serviços gerais). Tanto é a incapacidade da obreira, que o laudo médico pericial confirmou o diagnóstico narrado na inicial, bem como a existência de incapacidade definitiva para a atividade habitual.

[...]

Não há qualquer perspectiva de melhora do quadro clínico da Autora, visto que os laudos médicos anexos à inicial, confirmam os problemas de saúde da autora, bem como a incapacidade para o trabalho.

[...]

Dessa forma, diante da incerteza de sua recuperação mesmo para atividades diversas de sua função habitual, diante do quadro de saúde da autora, torna-se inviável a recolocação do autor no mercado de trabalho de forma que possa competir em condições de igualdade com as demais pessoas, como atesta o próprio perito judicial em seus esclarecimentos.

[...]

Desta feita, não há que se falar em capacidade laborativa da Recorrente, não somente por sua atividade laboral habitual estar ligada ao empenho de esforços físicos, posturas inadequadas e movimentos repetitivos, mas pela dificuldade de ingressar no competitivo mercado de trabalho em razão de sua idade avançada e baixo nível escolar.

[...]

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de quesitos complementares à perícia, uma vez que a mesma realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas.. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em ortopedia e traumatologia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, sendo este capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Ainda, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento dos pedidos de esclarecimento (evento 21), devidamente fundamentado pelo juízo prolator (evento 23).

Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para anular a sentença e determinar a intimação do douto perito para responder aos quesitos preliminares. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito.

Quanto ao mérito da perícia, demonstra-se constatado o quadro patológico da autora (auxiliar de serviços gerais, 58 anos) pelo laudo pericial (evento 14), entretanto, foi claro ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa.** Destaca-se do referido laudo:

[...]

3. O perito confirma alguma doença ou lesão?

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 54

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

*Sim, **doença degenerativa discal lombar, com compressão radicular**.*

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.

Indivíduo entra deambulando sem claudicação, se veste e despe assim como sobe e desce de maca sem auxílio. Ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, sem restrições. Membros inferiores tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, força muscular grau 5 (vence a gravidade e resistência) em ambos membros inferiores. Reflexos patelar e aquileu presentes, normais e simétricos bilateralmente. Sensibilidade de membros inferiores mantida. Teste de Laségue[1] negativo. [1]Teste de Laségue: Exame provocativo para compressão radicular lombar

5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.

Exame físico, laudo médico e exames complementares.

[...]

*8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?) **Não há limitações ao labor habitual***

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?

*Não, pois apresenta quadro de radiculopatia pregressa devido protrusão discal, **a qual hoje não possui repercussões clinicas** de radiculopatia.*

10. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho? Qual seria essa data? É possível, ao menos, estimar se a incapacidade já dura mais seis meses ou um ano?

Sim, 20.07.2018, durou até 6 meses.

[...]

De fato, como bem evidenciado pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 54

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

Ademais, o laudo médico datado de 01/11/2018 (LAUDO 7 – evento 1) aponta a necessidade de **afastamento temporário**, prescrevendo mínimo de 180 dias. Entretanto, a perícia realizada 13/02/2019 (evento 14) afirma **incapacidade temporária de 6 meses com início em 20/07/2018**, data da tomografia de coluna lombar realizada na requerente, estando a mesma, no momento da análise pericial, apta ao labor habitual. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Não obstante, entendeu o juízo *a quo* a condenar o INSS a pagar os proventos do auxílio-doença retroativo ao período de **25/09/2018 a 13/02/2019, observando a data de requerimento de auxílio-doença, constante no indeferimento do INSS (evento 1), e a data da comprovação da recuperação da autora na data do exame pericial.**

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais não é possível já que foi constatada sua total capacidade no momento da perícia, tendo sido atestada sua incapacidade apenas por determinado período, com recuperação da capacidade laborativa.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369549v4** e do código CRC **2184720d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 55

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000082-44.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROMOALDO SIQUEIRA VIEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 39) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora em consonância com a atividade laboral do mesmo; que os laudos particulares juntados atestam a incapacidade laborativa do autor para sua atividade de Técnico de Instrumentação. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 44).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

A aptidão laboral da parte autora foi objeto de análise pelo perito designado por este Juízo, responsável por trazer o conhecimento técnico necessário para subsidiar a decisão judicial mediante a apresentação do laudo juntado ao Evento (25), do qual se extraem estes informes:

O autor [técnico de instrumentação] apresentou-se ao exame lúcido, orientado no tempo e espaço, coerente, calmo e cooperativo, o pensamento lógico, a consciência do eu e o juízo crítico estavam preservados, memória e atenção mantidas, humor estável, não havendo sinais

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 55

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

e/ou sintomas de sonolência, queixou-se de fibromialgia, depressão e síndrome do pânico, no entanto, ao exame não foram constatados sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizassem doença mental estruturada (quesitos n.01 e 02 do Juízo);

O quadro não induz em incapacidade para suas atividades habituais (quesito n.06 do Juízo);

Não há como afirmar se havia incapacidade em 26/03/2018, data da entrada do requerimento (quesito n.11 do Juízo);

O autor relata tratamento medicamentoso (quesito n.15 do Juízo);

"Ao exame,foi constatado que o periciando está mentalmente apto para exercer o trabalho habitual" (quesito n.16 do Juízo).

A mais do que o laudo produzido pelo Juízo, verifico a existência, no álbum processual, de documentos médicos trazidos tanto pela parte autora quanto pelo INSS, [...]

Colocado isso, apreciando o conjunto da prova constante dos autos (CPC, arts. 371 e 479), acolho as conclusões da perícia médico-judicial, que trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia.

[...]

No entanto, o perito não pode precisar se houve incapacidade ao momento do requerimento do benefício, caso em que são admissíveis como fonte de prova os laudos de médico assistentes trazidos pela parte autora, contemporâneos ao requerimento.

Dessa arte, verifico que a parte autora trouxe aos autos o laudo de médico assistente de 15/03/2018 [Evento (1), documento 6], data contemporânea ao requerimento do auxílio-doença NB 622.490.382-8, [...], informando haver incapacidade para o trabalho.

Esse documento, todavia, por si só, não convence acerca da existência de incapacidade, à época em que foi elaborado, sobretudo porque não foram trazidos a estes autos laudos dos exames nos quais o médico se baseou para atestar a existência de quadro limitante do labor.

Mais do que isso, importa observar que, tanto os laudos de médico assistente apresentados pela parte autora, quanto os laudos periciais do INSS são referentes ao requerimento dos benefícios aqui discutidos, no entanto, embora aqueles concluam haver incapacidade laborativa, estes apresentam resultado em sentido oposto, asseverando não haver incapacidade.

[...]

Do exposto, REJEITO OS PEDIDOS, resolvendo o mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015 - Lei n.13.105/2015).

[...]

Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, em função da patologia de depressão, conforme demonstram os documentos juntados aos autos. Dos laudos juntados no Evento 1, extrai-se, em ordem cronológica:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 55

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

1. Laudo 5, de 25 de janeiro de 2018: *"[...]está em tratamento reumatológico com diagnóstico de fibromialgia. Apresenta também depressão em acompanhamento com psiquiatra [...] Solicito avaliação para manter afastamento do trabalho. Sugiro 120 (cento e vinte)dias.*"
2. Laudo 7, de 26 de fevereiro de 2018: Atestado de Saúde Ocipacional – ASO – Tipo: retorno ao trabalho. Conclusão: INAPTO para a função.
3. Laudo 6, de 15 de março de 2018*:"[...] depressão e síndrome do pânico. Em tratamento conjunto com psiquiatra. [...] Medicações que causam alterações na concentração e agilidade, sendo que o mesmo trabalho em local de risco e com esforço físico/carga. Estando incapacitado no momento para excercer sua atividade laborativa. Afastamento por tempo indeterminado*."
4. Laudo 4, de 20 de abril de 2018: "*Paciente com quadro de depressão, ansiedade, dor generalizada. [...] existe incapacidade laborativa*."

Alega o requerente:

[...]

Entendo que não assiste razão o juízo a quo, mesmo o médico perito constatando que o recorrente não possui incapacidade, estando apta para exercer a sua atividade habitual, existem elementos nos autos que comprovam a incapacidade laboral do recorrente.

[...]

O recorrente trabalha como ajudante industrial, no controle de processo de produção de gás, (pressão, nível, temperatura e vasão de gás), profissão pesada e penosa, as patologias informadas em perícia judicial e em exames e laudos especializados, são totalmente incompatíveis com a atividade laboral do recorrente.

[...]

Destaco que o réu apresentou o laudo pericial do processo administrativo, para ficar comprovado que as patologias apontadas que ocasionou a incapacidade são as mesmas apontadas no laudo judicial.

[...]

Quanto ao mérito da perícia, não foi constatado o quadro patológico alegado pelo autor (Técnico de Instrumentação, 52 anos). A perícia judicial (evento 25) foi clara ao **concluir pela sua plena capacidade laborativa**. Destaca-se entre os quesitos formulados pelo juízo:

[...]

1. *Queixa que o(a) periciado(a) apresenta no ato da perícia.*

R: "Tenho fibromialgia ,depressão e Síndrome do pânico".

2. *Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (informar CID).*

R: Ao exame, o periciando apresentou-se lúcido ,orientado no tempo e espaço,coerente,calmo e cooperativo. Pensamento lógico,consciência do eu e juízo critico estão preservados. Memória e atenção mantidas.Humor estável.Ausência de sinais e/ou sintomas de sonolência. ***Não foi constatado sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizem doença mental estruturada.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 55

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

3. *Causa provável da doença/moléstia, lesão ou deficiência.*

R:Não foi constatado doença mental estruturada.

[...]

6) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

R:Não foi constatado doença mental estruturada. Não foi constatado incapacidade mental para exercer o trabalho habitual. ***Conclusão baseada no exame clinico,historia clinica(incluindo anamnese psiquiátrica e exame do estado mental) e análise de todos os documentos médicos apresentados.***

[...]

11) Houve incapacidade em 26/03/2018, data de entrada do requerimento administrativo? Justificar, apontando os elementos que serviram de base à conclusão.

*R:****Não é possível afirmar,se existia incapacidade laborativa em data anterior ao exame pericial****. Conclusão baseada no exame clinico,historia clinica(incluindo anamnese psiquiátrica e exame do estado mental) e análise de todos os documentos médicos apresentados.*

[...]

16) É possível estimar o TEMPO DE DURAÇÃO e o eventual TRATAMENTO necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual?

R:Ao exame,foi constatado que o periciando está mentalmente apto para exercer o trabalho habitual.

[...]

Cumpre ressaltar que em 09 de outubro de 2018 (evento 26), foi aberto prazo de 15 dias para manifestação sobre o laudo pericial, não sendo este impugnado por ambas as partes.

Desta feita, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 55

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

conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável ao autor, mormente porque ele se encontra na faixa dos 52 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371314v2** e do código CRC **5f61616f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000082-44.2018.4.02.5004 **500000371314 .V2 JESX51465© JESX51465**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 56

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

RECURSO CÍVEL Nº 5009809-36.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JULIETE PEREIRA SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 28) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o expert em juízo afirma ser necessário pelo menos um ano para recuperação da capacidade laborativa, concedendo o juízo prolator exatos um ano, quando deveria ser por prazo indeterminado. Requer a reforma da sentença neste sentido.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 21):

[...]

A parte autora busca nesta demanda o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que possui doenças incapacitantes para o trabalho.

[...]

*In casu, realizada perícia com médico neurologista em 18/10/2018 (Evento 12, PERÍCIA1), ficou constatado que a autora sofreu traumatismo craniano em 2017, estando **temporariamente** incapaz de exercer sua atividade laborativa habitual de operadora de caixa.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 56

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

Segundo o perito, a requerente apresenta falta de atenção, dificuldade cognitiva e redução de força a esquerda (leve), que causam problemas de concentração e atenção, planejamento e função executiva. Ainda de acordo com o expert, a incapacidade para a função habitual teve início em março de 2017, conforme relatórios apresentados e história clínica, sendo a recuperação possível no prazo mínimo de 1 ano, através de fisioterapia motora, terapia cognitiva, terapia ocupacional e seguimento com neurologista.

Nesse contexto, entendo que o auxílio-doença deve ser restabelecido a partir da sua cessação – 05/06/2018, e, nos termos do art. 60, § 8º da Lei 8.213/91, mantido pelo prazo de 1 ano a contar da sua implantação. ***Ressalto, nessa oportunidade, que para requerer a prorrogação do seu benefício junto ao INSS, deverá a autora comprovar por meio de documentos médicos que se encontra em tratamento conservador para a sua doença****.*

Quanto à aposentadoria por invalidez, destaco que não estão preenchidos os requisitos para a sua concessão, uma vez que a incapacidade constatada é temporária, passível de recuperação.

[...]

Inconformada com o r. *"decisium"*, a autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (falta de atenção, dificuldade cognitiva e redução de força a esquerda, fruto de traumatismo craniano), razão pela qual seu quadro clínico requer, como apontado pelo Sr. Perito, pelo menos mais um ano de reabilitação. Alega a requerente (Evento 28):

[...]

De acordo com a r. sentença foi estabelecido um prazo de 01 (um) ano de manutenção do benefício previdenciário.

Ocorre que o Sr. Perito, no Laudo Pericial encartado afirma o seguinte:

[...]

"Pelo menos mais um ano de reabilitação com as especialidades já listada".

Vejam que o "expert" afirma que será necessário pelo menos um ano e não fixa o prazo de um ano!

Eventual verificação das condições de saúde da Recorrente deveriam ser realizadas pelo INSS em sede administrativa quando de reconvocação para nova perícia mas não na sentença prolatada.

Mesmo porque, como dito alhures, além de não poder ser previsto pelo Judiciário a data em que a Recorrente estaria apta ao trabalho, o Perito Judicial não fixou um prazo mas tão somente relatou que seria necessário pelo menos um ano de reabilitação.

Assim, ante o exposto, merece acolhimento o pleito recursal no sentido de que o benefício deve ser concedido por prazo indeterminado, cabendo ao Recorrido realizar eventual reconvocação para nova pericia e via de consequência deve ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau neste sentido.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 56

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

Foi constatado pelo perito, especialista em Neurologia, na data de 18/10/2018 (Evento12), o quadro patológico da autora (operadora de caixa, 29 anos), no qual foi claro ao concluir pela incapacidade temporária da periciada. Destaca-se do laudo:

> *[...]*
>
> *3. O perito confirma alguma doença ou lesão?*
>
> *Sim*
>
> *[...]*
>
> *5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.*
>
> *Laudo de 19/07/2017 - Traumatismo Craniano Encefálico – Sinais de Lesão Axonal, Contusão Frontal Direita e Pneumoencéfalo. RM junho de 2017 – Área de Encefalomalácia Frontal Direita com depósito de Hemossiderina. Laudo neurologista assistente 17/10/2018 – Dificuldade de concentração. Redução de força no dimidio direito.*
>
> *[...]*
>
> *7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?*
>
> ***Não. Problemas de concentração e atenção, planejamento, função executiva***
>
> *[...]*
>
> *12. Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período?*
>
> *Sim houve. Relatórios apresentados e história clínica indicam que desde o momento do Traumatismo houve incapacidade (Março 2017) 5009809-36.2018.4.02.5001/ES JULIETE PEREIRA SANTOS*
>
> *13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida?*
>
> *- incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível*
>
> *[...]*
>
> *15. É possível estimar qual o tempo e qual o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)? É indispensável tratamento cirúrgico?*
>
> ***Pelo menos mais um ano de reabilitação com as especialidades já listada. Sem indicação cirúrgica***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 56

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

[...]

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Não obstante, observados os exames e laudos constantes nos autos (Evento 12 e Evento 1), entendeu o juízo prolator julgar parcialmente procedente, condenando a autarquia a *"restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de 05/06/2018 (cessação da NB 6226977705), devendo este ser mantido pelo prazo de 1 ano a contar da sua implantação"*, além do pagamento das parcelas atrasadas entre o DIB e a implantação.

Cumpre destacar que a medicina não é uma ciência exata, desta forma, apresentou o douto perito o prazo de "pelo menos mais um ano", sendo este período considerado na referida sentença ao fixar a DCB. Com isso, o juízo *a quo* seguiu corretamente o §8º do art. 60 da Lei 8.213/91, o qual é aplicado de forma plena pela jurisprudência da TNU. Caberá a parte autora após o decurso desse prazo formular o pedido de prorrogação.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000377376v3** e do código CRC **cf2e4801**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5009809-36.2018.4.02.5001 **500000377376 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 57

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003444-60.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VALDIRENE COLOMBINO RODRIGUES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 29) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde 09/08/2002, sendo esta indeferida em 04/07/2018, apesar de quadro clínico inalterado, comprovando a incapacidade laborativa. Que o laudo pericial do juízo foi deferido sem a determinação de especialista, implicando em cerceamento de defesa. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 33).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento23):

[...]

*Trata-se de ação ajuizada por **VALDIRENE COLOMBINO RODRIGUES**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, objetivando, em suma, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento das parcelas atrasadas.*

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 57

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

*Feitas tais ponderações, considero que as conclusões apresentadas pela médica-perita, a qual, conforme já expresso alhures, possui a total confiança deste Juízo, que, vale frisar, possui especialização em **Medicina do Trabalho** e, por conseguinte, diante das alegações da parte autora, totalmente apta e capacitada para o ato, bem como os demais documentos juntados pelas partes, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.*

[...]

Firme em tais razões, assim como verificado pela perícia do INSS, entendo que a parte autora não se encontra mais incapacitada para fins de recebimento do benefício por incapacidade pleiteado.

Mais ainda, a meu ver, no caso em apreço, o arcabouço probatório coligido demonstra claramente que, enquanto incapacitada, em consonância com o disposto no artigo 60 da Lei de Benefícios, isto é, conforme a(s) data(s) do(s) requerimento(s) administrativo(s) apresentado(s), a requerente obteve o reconhecimento de seu direito à percepção do benefício por incapacidade.

Ademais, inconteste o fato de que, seja por conta do tratamento que vem realizando ou pelas características próprias da doença, é plenamente plausível o segurado encontrar-se acometido pelas patologias/lesões alegadas sem que, contudo, esteja realmente incapacitado para o desempenho de suas atividades habituais. Fato que entendo ser exatamente o que ocorre no caso em apreço, haja vista que a perita do Juízo foi enfática ao afirmar que a demandante não se encontra incapacitada para o desempenho de sua atividade laboral habitual.

Por oportuno, destaco que, a meu ver, não há nos autos elementos suficientes para infirmar as conclusões apresentadas pela perita do Juízo.

Nesse prisma, ante a ausência de incapacidade, não há como agasalhar a pretensão autoral no sentido de fazer jus ao benefício previdenciário pleiteado e, por conseguinte, a improcedência do pedido inicial é a medida legal que se impõe.

[...]

Diante ao inconformismo, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (quadro crônico de infecção urinária de repetição, gastrite crônica de difícil controle clínico; e hipertensão arterial sistêmica, devido ao histórico de transplante renal), comprovado por um laudo médico (Laudo9 – Evento 1 - Nefrologista, em 27/05/2018). Defende, em síntese:

[...]

A parte autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde 09/08/2002, pelo mesmo problema em tela. Entretanto houve a indevida cessação do benefício em 04/07/2018, o que ensejou a presente ação de restabelecimento. Quando da decisão em primeiro grau, todavia, o Exmo. Magistrado entendeu que não restou configurado o direito à percepção do benefício, tendo em vista a falta de comprovação da incapacidade.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 57

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

Não há dispositivo legal que seja capaz de prever, de forma correta e em seus pormenores, as dificuldades sociais e econômicas de qualquer segurado. No caso presente, a autora conta com baixa instrução e experiência profissional construída exclusivamente com atividades rurais. Além disso, e de extrema importância, é que a segurada permanece em gozo de aposentadoria por invalidez HÁ MAIS DE 15 ANOS. Como visto nos atestados e laudos periciais, o quadro clínico da autora não sofreu qualquer alteração positiva nesse período, e não há qualquer indício que enseje o entendimento de que seja possível uma suposta reabilitação.

[...]

O que resta ao segurado são atividades de caráter intelectual, o que, claramente, apenas cria novas dificuldades, considerando que sua instrução é ensino fundamental incompleto, e que se encontra HÁ DEZESSEIS ANOS afastada do mercado de trabalho por motivos de incapacidade laboral.

[...]

A Recorrente ajuizou o presente feito afirmando ser acometido de conjunto de moléstias, comprovando a ocorrência destas patologias através de exames e atestados, motivo pelo qual requereu, conforme se conota da petição inicial, fosse produzida perícia médica judicial com médico especialista, ou em medicina do trabalho.

O pedido de perícia com especialista nesta área médica deu-se exatamente pelo fato de que, como já referido, a Recorrente apresenta patologias que resultam em sequelas atingindo diferentes áreas médicas. Neste sentido, entendeu a parte Autora que um profissional especializado seria o mais gabaritado para analisar de uma só vez as patologias, dando um parecer amplo, que analisasse de forma conjunta o reflexo dessas patologias, quanto à sua capacidade laborativa.

*Entretanto, através de ato ordinário (Evento Processual nº 03), e **já aí sendo desrespeitado o princípio do Juiz natural**, foi deferido o pedido de AJG, entretanto não fora determinada a produção de perícia médica, especialista.*

[...]

*Ante o exposto, constata-se que **a realização de prova pericial a cargo de médico especialista é de suma importância para a correta resolução da lide, eis que o médico especialista tem condições técnicas de avaliar a extensão e profundidade das moléstias que acometem o demandante.***

[...]

Neste sentido, tendo sido negada à Recorrente a possibilidade de produção da prova fundamental para embasar o pleito, cerceando-lhe acintosamente a defesa, REQUER a anulação da sentença proferida, sendo determinado o retorno dos autos à instrução, e neste sentido produzida perícia médica judicial com especialista, para que este profissional possa analisar a capacidade (ou não) ao trabalho da Recorrente, tendo como base o conjunto das patologias.

[...]

Assim sendo, POSTULA pelo provimento do presente recurso, e, consequentemente, a reforma da r. Sentença, para que seja reconhecido por esta MM. Turma Recursal o direito da Recorrente, sendo concedida a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 57

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

[...]

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a mesma foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares.

A capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa, afastando, assim, a tese de cerceamento de defesa da autora.

Ademais, o laudo pericial foi realizado pela Doutora Isabella Lúcio Louzada, CRM-ES 10962, **especialista em Medicina do Trabalho**, como pontuado pela r. sentença. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

O referido laudo pericial (Evento 13) constatou o quadro patológico da autora (lavradora, 38 anos), sendo claro ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Extrai-se:

[...]

2-Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia com CID:

I10- Hipertensão arterial sistêmica; Z94.8, Outros órgãos e tecidos transplantados. Insuficiência Renal Crônica – cid: N18.0.

[...]

6-Doença\moléstia ou lesão torna o periciado incapacitado para o exercício do ultimo trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

Não.

[...]

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

Desde 01/10/2001

[...]

Exames Complementares e Atestados: Trouxe laudo médico do dia: 04/02/2019 cid: Z94.4;

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 57

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

Conclusão:

Apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que a autora fez transplante renal em 2001 e possui algumas queixas com relação ao uso de imunossupressores. Não apresenta alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos.

Conforme avaliação pericial atual foi concluído que a autora não possui incapacidade.

[...]

De fato, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383323v3** e do código CRC **2e9d11dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 58

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004867-58.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VERA LUCIA ESQUINCALHA EWALD (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial aduziu que a Requerente é portadora de grave doença degenerativa da coluna vertebral, configurando a incapacidade definitiva para o trabalho. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 45)

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Feita as observações preliminares, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *Na ação em tela, a parte autora busca o restabelecimento do auxílio-doença* ***NB 542.795.004-0, DCB 20.06.2018 (evento 1 - documento 11)****, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que apresenta patologias ortopédicas incapacitantes.*
>
> *[...]*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 58

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

*In casu, a perícia realizada em 24.08.2018 com médico Ortopedista (**evento 13**) atestou que a autora apresenta doença discal lombar de origem degenerativa, sequela de complicação de tratamento cirúrgico de fratura de coluna e dor crônica (**quesito 3**).*

Concluiu o perito que a autora está incapaz para o exercício de sua atividade laborativa habitual de cabeleireira, devendo evitar deambular por médias e longas distâncias, ficar em pé por longos períodos, subir e descer escadas em demasia, trabalhar com a coluna fletida, trabalhar agachada e carregar peso superior a 5 quilos.

*Ressaltou o expert que a autora pode trabalhar sentada (**quesito 8**).*

*De mais a mais, o perito do Juízo indicou que a incapacidade laborativa da autora existe desde 05.09.2010, sendo caracterizada como definitiva para sua função habitual de cabeleireira (**quesitos 10 e 13**).*

[...]

*Assegurou o especialista que a autora poderá exercer atividades de nível médio e trabalhar sentada tão logo obtenha controle clínico da dor crônica, citando, a título de exemplo, as seguintes funções: trabalho manual, telefonista e auxiliar administrativo (**quesito 16**).*

Desta forma, acato a conclusão do laudo médico judicial por entender que o mesmo, além de ser condizente com o conjunto probatório formado nos autos, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não existindo nos autos fundamentos que possam refutá-lo.

[...]

*Assim, comprovada **a incapacidade parcial e definitiva,** bem como os demais requisitos necessários para a concessão do benefício (qualidade de segurado e carência), a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença nº **542.795.004-0**, **desde 20.06.2018**, data da cessação administrativa do benefício, **devendo ser mantido pelo prazo de 06 meses a contar da implatnação, considerando que a autora tem ensino médio completo e seu CNIS demonstra farta experiência em funções administrativas, não havendo que se falar em reabilitação e nem em concessão de aposentadoria por invalidez**.*

[...]

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos autorais e resolvo o mérito da postulação (art. 487, inciso I, NCPC), apenas para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 542.795.004-0 desde a DCB (20.06.2018), mantendo-o ativo pelo prazo de 06 meses a contar da implantação para que seja tratada das dores atuais.*

[...]

Destarte, o autor defende que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos (Laudo 8 – Evento 1) e atestado pelo douto perito do juízo, sendo reconhecida (quesito 3 – Evento 13) a doença distal lombar, de origem degenerativa, com sequela de complicação de tratamento cirúrgico de fratura de coluna, bem como dor crônica. Em síntese, declara:

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 58

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

A Recorrente é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral e sofre com as conseqüências das dores que irradiam para os membros superiores e inferiores inclusive apresenta dificuldade de locomoção e limitação na realização do movimento normal de rotação do tronco corporal, conforme atestam os laudos, exames e raios X. .

A segurada ao ser submetida a perícia judicial com o especialista (médico ortopedista), Dr. Cristiano Felde Maia Ortopedia e Traumatologia CRM-ES 11562 / TEOT 12505, categoricamente, aduziu que a Recorrente, desde 20110, é ***portadora de grave doença generativa da coluna vertebral que a impossibilita de exercer sua função laboral (cabeleireira), por apresentar incapacidade definitiva para o trabalho****, conforme respostas atribuídas aos quesitos: 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15.*

[...]

Entretanto, na fundamentação da sentença, o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido autoral, condenando o INSS somente a restabelecer o auxílio doença e a prorrogá-lo pelo período de 6 (seis) meses.

[...]

Dessa maneira, no tocante a improcedência do pedido de conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez esposado na r. sentença, concessa vênia, merece sofrer reparo, haja vista que a Recorrente não apresenta condições físicas ou ergonômicas para trabalhar de maneira em pé ou sentada, visto que necessita realizar movimentos de rotação do eixo da coluna vertebral.

[...]

Constatado o quadro patológico da autora (cabeleireira, 54 anos), a perícia judicial (Evento 13) foi clara ao concluir pela sua parcial capacidade laborativa. Extrai-se:

[...]

3. O perito confirma alguma doença ou lesão?

Sim. Doença discal lombar, de origem degenerativa. Sequela de complicação de tratamento cirúrgico de fratura de coluna. Dor crônica.

[...]

6. Qual é a atividade profissional habitual da pessoa examinada?

Relata ser cabeleireira. Não apresentou CTPS.

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Não, pois apresenta doença degenerativa de coluna lombar, sem comprometimento radicular e dor à demanda mecânica. Sequela de complicação de tratamento cirúrgico de fratura de coluna. Sem sinais de agudização

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 58

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

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Deve evitar deambular por médias e longas distâncias, ficar em pé por longos períodos, subir e descer escadas em demasia, trabalhar com a coluna fletida, trabalhar agachada e carregar peso superior a 5 quilos. ***Pode trabalhar sentada.***

[...]

12. Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período?

Apresenta incapacidade atualmente para o trabalho habitual.

[...]

16. Se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução? Citar exemplos de atividades para as quais a reabilitação profissional seria possível.

Sim, pode exercer atividades de nível médio e trabalhar sentada assim que obtenha controle clínico da dor crônica. Por exemplo trabalho manual, telefonista, auxiliar administrativo.

[...]

Em que pese o inconformismo, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível à comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas da patologia sofrida, mas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo quanto à possibilidade de exercício nas atividades laborais apontadas. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ademais, na referida sentença, resta demonstrada pelo CNIS da autora, experiência no trabalho administrativo, indo ao encontro das possibilidades de ofício apontadas pelo perito, a saber, telefonista e auxiliar administrativo. Portanto, entendo que a indicação de reabilitação apenas se faz necessária se não houver elementos nos autos capazes de demonstrar que a autora não possui qualquer experiência laborativa diversa da atividade exercida. No caso, a autora possui escolaridade de nível médio e tem possibildade de trabalhar sentada ou com trabalhos manuais.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 58

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

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382898v4** e do código CRC **e05b243d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5004867-58.2018.4.02.5001 **500000382898 .V4 JESX51465© JES10138**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 59

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

RECURSO CÍVEL Nº 0024668-14.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GILSON PEREIRA OLIVEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 41) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados, atendo-se, estritamente, aos questionamentos do laudo pericial; necessidade de nova prova pericial já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de gari. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 47).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...] O laudo pericial produzido por médico neurologista apresentado às fls. 121/125 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora realizou tratamento para hanseníase de 2014 a 2015, baciloscopia final zero (21/05/15),* ***com bom controle do quadro álgico, discreta hipoestesia com predomínio distal nos membros, deambulando sem auxílio e com a cognição preservada (quesito f – fl. 122). Dessa forma, posicionase o expert, pela ausência de incapacidade.***
>
> *[...]*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 59

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

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

[...]

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista ser sua patologia reconhecida (Hanseníase causada pela bactéria Mycobacterium Leprae), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

Segundo o requerente:

[...] interpôs a presente ação vez que a parte recorrente encontra-se em tratamento médico paliativo diante do quadro irreversível e doloroso que levou a limitação física, impedido de desenvolver a atividade que sempre realizou (GARI) para manter seu sustento, restando na incapacidade para o trabalho, já que para o exercício da profissão de GARI é imprescindível habilidades com os membros em sua capacidade plena.

Desse modo, o perito do juízo, após perícia absurdamente superficial e contraditória, afirmou de maneira leviana e irresponsável que o recorrente possui capacidade para o labor. Pois ora afirmou que o Autor sente dor crônica, ora afirmou que não há qualquer incapacidade para o trabalho.

Seguindo estritamente o laudo, a r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a perícia não constatou incapacidade laborativa, mesmo tendo sido apresentados exames, atestados e declarações médicas, os quais são expressos ao mencionar que a parte autora é portadora de neuropatias hansênicas, estando em tratamento contínuo apenas paliativo, concluindo pela impossibilidade de retorno ao trabalho.

[...]

Por derradeiro, se o Demandante apresenta quadro clínico grave, estando afastado da sua atividade laboral há 03 anos, é TEMERÁRIO o parecer do perito do juízo, pois não se estaria somente negando a concessão do benefício pretendido ao segurado que possui pleno direito, como também impondo sérios RISCOS À INTEGRIDADE FÍSICA do Autor!

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 59

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

Com o devido respeito ao médico Perito da presente demanda, seu dignóstico é inaceitável e incompatível com as demais provas juntadas nos autos.

[...]

Insta esclarecer que o periciando diariamente está acometido de sintomas como dor intensa, inchaço, não pode pegar sol, pois aparece bolhas no corpo, apesar de toda dedicação ao tratamento médico há anos, sua moléstia só aumenta.

[...]

Inegável a necessidade de nova perícia na especialidade requerida na Inicial e reiterada na impugnação ao laudo pericial.

[...]

Neste diapasão, o nobre julgador a quo não concedeu o benefício por incapacidade, mesmo depois de todos os documentos apresentados que comprovam a incapacidade. O perito nomeado não respondeu claramente os quesitos, sendo inegável a contradição entre as anomalias, os laudos médicos que acompanham o Recorrente há anos e o laudo do perito do juízo.

[...]

Insta salientar que além da incapacidade física ocasionada pelas sequelas da hanseníase (manchas, inchaços nas pernas, dores intensas ao movimento e impossibilidade de pegar sol, pois gera bolhas), oportuno mencionar a incapacidade social, uma vez que ainda há, nos dias atuais, um elevado estigma social em relação a patologia.

[...]

Consta nos autos (evento 1 – OUT5) os laudos médicos juntados pelo autor, sendo apontado em 24/02/2014 a "hanseníase no membro superior esquerdo"; em 01/02/2016 o laudo atesta "tratamento realizado por 1(um) ano, com baciloscopia final **zero** (21/05/2015), mas ainda em tratamento devido a dores crônicas advindas de **neuropatia hansênica**", com recomendação de acompanhamento periódico por meio de consultas mensais; Em 30/05/2016 há documento médido em que se requer o afastamento das atividades laborais por tempo indeterminado até que apresente melhora do quadro; mesma situação apontada em novo laudo na data de 01/08/2016 e, em 03/11/2016 assinala também a dislipidemia e diabetes tipo 2, situação corroborada nas consultas de 02/02/2017 e 06/07/2017.

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo ***expert*** **em neurologia.**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 59

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

Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica. **O laudo dos autos é bastante detalhado, tendo sido considerados todos os atestados juntados pelo autor, sendo que o perito concluiu que: "***Fez tratamento para hanseníase de 2014 a 2015 com baciloscopia final zero (21/05/15)e seguimento atual com a dermatologia Tratamento para hanseníase finalizado em 2015. Quadro de dor neuropática residual com prazo indeterminado. Sim, com bom com controle álgico Não. Sim, quadro algico por neurite hanseníase com controle medicamentoso Sim, dermatológico e neurológico disponível na rede pública."*

Por fim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Constatado o quadro patológico do autor (gari, 43 anos), a perícia judicial (evento 14) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Extraem-se deste:

> ***Dos quesitos do Juízo:***
>
> *[...]*
>
> *5. Exame clínico e considerações médico periciais sobre a patologia:*
>
> *[...]*
>
> *b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID);* ***Neuropatia Hansênica****. CID G63.0*
>
> *[...]*
>
> *f) A doença, lesão ou deficiência torna o(a) periciando(a) limitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão;*
>
> *Não. Realizou tratamento para hanseníase de 2014 a 2015,* ***baciloscopia final zero*** *(21/05/15),* ***com bom controle do quadro algico, discreta hipoestesia com predomínio distal nos membros, deambulando sem auxílio e com a cognição preservada.***
>
> *g) Sendo positiva a resposta do quesito anterior, a limitação do(a) periciando(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total;*
>
> *Não se aplica,* ***não há incapacidade neurológica***
>
> *[...]*
>
> ***Dos quesitos da parte autora:***
>
> *[...]*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 59

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

3. As patologias Hanseníase, Monoreupatias, Neuropatias Hansênicas e Reações Hansênicas podem incapacitar o segurado para o trabalho? Se sim, qual ou quais tem este condão?

A doença tem cura, mas, se não tratada, pode deixar sequelas. O periciando realizou tratamento para hanseníase de 2014 a 2015 com baciloscopia final zero (21/05/15), com bom controle do quadro algico, discreta hipoestesia com predomínio distal nos membros, deambulando sem auxílio e com a cognição preservada.

[...]

6. Em caso de afirmações para as patologias do Periciando, paralelamente, qual/quais prejuízos este sofreu/sofre em decorrência do acometimento de tais patologias em seu dia a dia, de ordem moral, pessoal e trabalhista?

Do ponto de vista neurológico não há incapacidade ou limitação funcional significativa.

[...]

10. A incapacidade é temporária ou permanente? Total ou Parcial?

Não se aplica, não há incapacidade neurológica para o trabalho

[...]

De fato, como bem ressalto pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável ao autor, mormente porque ele se encontra na faixa dos 43 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, no caso a concessão do benefício pois o autor pode exercer sua profissão sem sofrer pelo estigma já que não foram comprovadas lesões aparentes, mas apenas discreta hipoestesia.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 59

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

entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000372048v4** e do código CRC **d28dfce7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0024668-14.2017.4.02.5055 **500000372048 .V4 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 60

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006045-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARCOS ANTONIO RODRIGUES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial constatou as doenças e lesões apontadas por laudos particulares juntados aos autos, contudo, entendeu pela incapacidade temporária, desconsiderando a impossibilidade do exercício de auxiliar de cozinha, dada as limitações de saúde. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 40).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Dada a explanação inicial, transcrevo a fundamentação da sentença (Evento 29) atacada:

> *[...]*
>
> *Pretende a parte autora seja concedido o benefício previdenciário por incapacidade.*
>
> *Em síntese, alega sofrer de enfermidades incapacitantes para o exercício das atividades habituais.*
>
> *[...]*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 60

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

Trata-se de homem, com 47 anos de idade, ajudante de restaurante/auxiliar de cozinha, que se insurge contra a cessação do seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em 10/05/2018 (NB 522.512.214-7– Evento 1, OUT12), em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Recebeu o benefício em virtude de múltiplas patologias desde 01/11/2007(Evento 22, OUT2-fls. 02).

A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico clínico geral (Evento 14, em 03/10/2018), o expert propugnou pela incapacidade laborativa temporária da parte autora [...]

Assim, sem maiores delongas, observando os documentos particulares juntados pela parte autora, o laudo médico judicial, bem como as informações contidas nos laudos SABI, cujas patologias detalhadas pelos peritos da autarquia previdenciária apresentam similitude com a diagnosticada pelo expert judicial, entendo que os elementos de prova acostados aos autos são aptos ***apenas*** *a comprovar a incapacidade laboral da parte autora desde a data fixada pelo perito, e consequentemente o seu direito ao auxílio doença pelo prazo de 06 meses.*

Cabe pontuar, conforme observação do expert, a inexistência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Por fim, destaco que pela análise do CNIS do autor ele irá receber as mensalidades de recuperação até a data de ***10/11/2019.*** *Como se sabe, o art. 47, II da Lei 8.213/91 dispõe que verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez após o prazo de 05 anos, o segurado fará jus no seu valor integral durante 06 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses; c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.*

No caso, o autor recebeu o valor integral da aposentadoria por invalidez pelo período de ***10/05/2018*** *(DCB) a* ***10/11/2018.*** *Nesse passo, em razão do princípio do benefício mais vantajoso, ele faz jus ao pagamento do auxílio-doença a partir de* ***11/11/2018****, data a partir da qual a aposentadoria por invalidez foi reduzida pela metade.*

[...]

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS****, condenando o Réu a:*

a) conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora a partir de ***11/11/2018,*** *devendo este ser mantido até o prazo de seis meses a contar da implantação pelo INSS.* ***Ressalto que deverão ser descontados os valores já recebidos a título de mensalidade de recuperação a partir de 11/11/2018;***

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (pancreatite crônica, diabetes tipo IIIC, glaucoma em ambos os olhos e esteatose hepática), razão pela qual seu quadro clínico impossibilita o retorno às suas atividades laborais habituais ou mesmo a reabilitação. Neste sentido, argumenta:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 60

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

[...]

O Recorrente realizava o serviço de auxiliar de cozinha, cortando legumes e carregando panelas industriais gigantes, bem como realizava limpeza de cozinha e de materiais de cozinha. E, em razão de suas doenças, o Recorrente possui falta de mobilidade no braço esquerdo por conta de rompimento dos ligamentos após uma queda, não conseguindo esticar o braço para realizar nenhuma de suas funções.

Somada à sua restrição funcional, o Recorrente ainda possui, conforme demonstrado, diversas doenças que impossibilitam que este trabalho, tanto que o Recorrente chegou a gozar, por um certo tempo, auxílio doença, visto que o próprio instituto ora requerido reconheceu sua incapacidade para o trabalho.

[...]

A sentença determinou somente a concessão de auxilio doença pelo prazo de 06 meses, sendo improcedente o pleito de conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

[...]

Contudo, em que pese o entendimento adotado pelo juízo "a quo", tem-se que os fatos e provas corroboram para demonstrar o direito da Recorrente de ter seu benefício provisório convertido em permanente, de forma que a razão não assiste ao comando sentencial pelos fatos e fundamentos a serem expostos abaixo.

[...]

Por todo o exposto requer:

[...]

b) Seja provido o recurso, reformando a Sentença de piso a fim de o Recorrido seja condenado a conceder em caráter definitivo a aposentadoria por invalidez;

[...]

Quanto ao laudo pericial do Juízo (Evento 14), foi constatado o quadro patológico do autor (auxiliar de cozinha, 48 anos), sendo este claro ao concluir pela **incapacidade laborativa temporária** do requerente, conforme se extrai do referido documento:

[...]

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada. O periciado é portador de pancreatite crônica, esteatose hepática grau I, diabetes mellitus e glaucoma bilateral, em acompanhamento clínico especializado. Além disso, encontra-se em pós operatório de fixação externa de reparo ligamentar instável em cotovelo esquerdo.

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 60

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

Não, tendo em vista o estado pós cirúrgíco do membro superior esquerdo.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Realizar tarefas motoras que envolvem o membro superior esquerdo.

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?

Sim, tendo em vista o estado pós cirúrgico, ainda com fixador externo.

[...]

13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida?

Incapacidade temporária.

14. Se a incapacidade for temporária, quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa?

Retirada do fixador externo e reabilitação motora com fisioterapia.

15. É possível estimar qual o tempo e qual o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)? É indispensável tratamento cirúrgico?

Aproximadamente 6 meses.

[...]

Como bem destacou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente, sendo imprescindível, para concessão de benefício por incapacidade, a comprovação de que a mesma seja parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, posto que **a constatação da doença *per si*, não implica na incapacidade laborativa**. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Contudo, pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, por entender não possuir condições físicas de exercer qualquer atividade laborativa. Entretanto, consta que o autor possui 48 anos, apresentando, portanto, condições de labor costumeiro após a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 60

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

recuperação pós-cirúrgica de 6 meses, prazo estimado pela médica perita e concedido pelo juízo *a quo*.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381945v3** e do código CRC **3fe7884a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5006045-42.2018.4.02.5001 **500000381945 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 61

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

RECURSO CÍVEL Nº 5009571-80.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: TABITA MANJARRA MENDES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 17) interposto pela parte autora em face de sentença que extinguiu a petição inicial sem resolução de mérito. Alega, em síntese, a sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ante a ausência de pedido de prorrogação do benefício previdenciário pela parte autora, embora restasse configurado o interesse de agir, dada a pretensão autoral resistida administrativamente. Requer a anulação da sentença e determinação do retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento ao processo de aposentadoria por invalidez. Contrarrazões (Evento 21).

VOTO

A autora requereu na petição inicial (Evento 1) que a autarquia fosse condenada a conceder, em definitivo, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo de 15/03/2018, ou o restabelecimento do benefício auxílio-doença cessada em 30/06/18.

Ocorre que o juízo *a quo* não identificou nos autos a comprovação do efetivo indeferimento administrativo prévio do pedido ora ajuizado, solicitando a parte autora a comprovação do pedido de prorrogação ou seu indeferimento, no prazo de 15 dias, como condição necessária ao exame do mérito (Evento 3).

A requerente defendeu a tese de que a comprovação do pedido de prorrogação não se fazia necessário, dado que o pedido administrativo havia como objeto a aposentadoria por invalidez, sendo concedido apenas o auxílio doença e, desta forma, sendo indeferido o pedido principal administrativamente. Por esta razão pleiteiava, na inicial, a aposentadoria desde o dia do requerimento, dia 15/03/2018, e não após a data do DCB, em 30/06/2018.

Tal argumento não foi acolhido pelo juízo prolator, conforme dispõe (Evento 11):

> *[...]*
>
> *Trata-se de ação ordinária em que a parte autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo em 15/03/2018 e, subsidiariamente, o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença* ***(NB 31/622.344.526-5)****, concedido desde 15/03/2018 e cessado em 30/06/2018.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 61

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

Conquanto a parte autora formule seus pedidos, na forma de cumulação eventual, aduzindo duas pretensões suposta e distintamente resistidas pela parte ré, é possível constatar, sem maiores dificuldades, a carência de interesse de agir, fundada nas mesmas razões, para ambas as pretensões.

*Intimada sobre a influência do disposto no Enunciado n. 165 do FONAJEF no resultado desta demanda (**evento 4**), para apresentar o pedido de prorrogação, a parte veio a Juízo defender que o prévio requerimento administrativo de prorrogação de benefício é desnecessário ao ajuizamento da presente ação.*

Nesse sentido, compulsando os autos, não foi possível vislumbrar o interesse de agir da parte autora, em face de sua evidente conduta omissiva em relação à solicitação de prorrogação do benefício por incapacidade a ela concedido, a denotar concordância tácita com a conclusão médico-administrativa pela incapacidade apenas temporária.** Isso porque, após a devida perícia médica administrativa, tendo entendido a autarquia previdenciária pela concessão do benefício de auxílio-doença em vez da concessão de aposentadoria por invalidez, foi-lhe facultado requerer novo exame médico pericial, mediante pedido de prorrogação, caso ainda se considerasse incapacitada para o trabalho no prazo de 15 (quinze) dias anteriores a data de cessação estipulada. **Ocorre que, o benefício foi cessado sem nenhum requerimento de prorrogação, ou seja, sem um novo exame médico-pericial – providência essa indispensável à adequada avaliação de suas condições clínico-laborais, inclusive para o diagnóstico de uma eventual incapacidade laboral definitiva a ensejar a concessão da pleiteada aposentadoria por invalidez permanente.

Desta feita, se o segurado não exerceu seu direito potestativo de requerer à autarquia previdenciária uma nova avaliação de seu quadro clínico, ele deixou de levar ao conhecimento do INSS os elementos fáticos que justificariam uma eventual prorrogação do benefício de auxílio-doença ou até mesmo a sua conversão em aposentadoria por invalidez. Logo, nos benefícios cessados por simples alta programada, não há pretensão que tenha sido efetivamente resistida pelo INSS, pura e simplesmente porque o segurado não se dignou a submeter esta nova situação fática à análise da autarquia, como lhe era facultado.

Ora, se à parte autora foi franqueada a oportunidade de formular requerimentos sucessivos de prorrogação do benefício enquanto se considerasse incapacitada para o trabalho, forçoso deduzir que, a partir do momento que assim deixou de proceder, tenha recuperado sua capacidade laborativa. Logo, a conduta da parte autora ao deixar de requerer a solicitação de prorrogação do benefício, atesta o acertamento da conclusão da autarquia previdenciária pela sua incapacidade apenas temporária, o que, por si só, afasta a alegação de resistência do INSS as suas pretensões.

E não havendo pretensão resistida, não há lide, a qual sabidamente é essencial à caracterização do interesse de agir.

Em sendo assim, considerando que a parte autora não tem efetivo interesse de agir, nada resta ao Juízo senão pôr fim ao processo desde logo.

[...]

Incialmente, o autor alega (Evento 17) que referida sentença não deve prevalecer, conforme se segue:

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 61

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

Todavia, não merece prevalecer a r. sentença, uma vez que a autora permaneceu definitivamente incapacitada para o trabalho, razão pela qual pleiteou o benefício da aposentadoria por invalidez, sendo o auxilio doença um pedido alternativo, porém, o que foi concedido à época.

Tanto é a incapacidade da parte autora, que os laudos médicos confirmam o diagnóstico narrado na inicial, bem como a existência de incapacidade definitiva para a atividade habitual.

Assim, a discussão principal na presente ação é sobre o direito do autor ao benefício da aposentadoria por invalidez, que indeferido pela Autarquia Previdenciária, desde o requerimento administrativo em 15/03/18 quando restou deferido o auxílio doença, em vez da aposentadoria por invalidez.

[...]

A resistência enfrentada pela Autora está consubstanciada no indeferimento do pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença realizado em 15/03/18.

[...]

Logo, não há que se falar em ausência de indeferimento pelo INSS visto que a demonstração de resistência por parte do devedor é evidente, pois negou a aposentadoria por invalidez, concedendo apenas o auxílio doença e limitou o período do benefício concedido, e a norma que prevê a necessidade de requerer a prorrogação do benefício previdenciário é posterior ao requerimento da obreira.

[...]

Portanto, não pode o autor ter cerceado seu direito de pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário judicialmente.

[...]

Por todo o exposto, requer seja anulada a sentença, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de Piso, para seja determinada a abertura da instrução processual, com realização de perícia médica, e ao final, seja julgado integralmente procedente a pretensão inicial.

[...]

Diante dos fatos e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a parte autora não protocolou o requerimento com a negativa do INSS, exigido pelo Juízo, sendo este necessário para configurar o interesse de agir. Ademais, a tese que fundamenta a negativa implícita do pedido principal (aposentadoria por invalidez) em face do acolhimento do pedido subsidiário (auxílio doença) não encontra guarida, vez que a perícia realizada pela autarquia concluiu pela incapacidade temporária, cabendo à autora requerer nova avaliação para comprovar sua incapacidade total/temporária.

Conforme Enunciado n.º 165 do FONAJEF, a *"ausência de pedido de prorrogação de auxílio-doença configura a falta de interesse processual equivalente à inexistência de requerimento administrativo".*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 61

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

Neste ínterim, determina o artigo 283 do CPC que a ausência de conteúdo probatório eficaz implica a carência do pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa. Este foi o procedimento adotado pelo juízo de origem.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379446v4** e do código CRC **71711206**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5009571-80.2019.4.02.5001 **500000379446 .V4 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 62

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000145-44.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DIVINO MOREIRA DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 29 – fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 32).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 23):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 62

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

[...]

In casu, em perícia médica realizada em 14.03.2019 (evento 12), o perito nomeado pelo Juízo, especialista em Medicina do Trabalho, atestou o seguinte: "Operado por hérnia de disco lombar em 2017 (Evento 1, ANEXO3, Página 18 e 24). Microdicectomia de L4-L5 sem intercorrências. Hoje com musculatura eutrófica, ausência de contratura paravertebral, ausência de sinais flogísticos, com deambulação libre, testes periciais provocativos francamente negativos. Não apresentou comprovação de complicações após o procedimento cirúrgico, indicando assim que o procedimento foi bem sucedido" (quesito 3).

Asseverou o perito que o autor não apresenta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual de vendedor ambulante de picolés, estando apto para desempenhá-la (quesitos 6, 7 e 8).

Assegurou o expert que não há risco de agravamento do quadro clínico do autor pela continuidade do exercício de sua atividade, tendo em vista seu bom estado geral, o sucesso do procedimento cirúrgico a que foi submetido e o "modus operandi" de seu labor habitual (quesito 9).

O autor não impugnou o laudo pericial.

Vale ressaltar que a presença de doença ou lesão não caracteriza, por si só, o direito ao benefício previdenciário, haja vista que, como se sabe, o que deve ser demonstrada é a incapacidade que esta doença ou lesão provoca no trabalho habitual do segurado, realidade que não foi verificada na demanda sob exame.

Os laudos/exames particulares não são capazes de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo dispõe que "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial, por entender que o mesmo, além de confirmar a conclusão do laudo administrativo, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas.

Desta forma, não tendo sido constatada a incapacidade laboral alegada na peça de ingresso, inviável a concessão do benefício postulado, nada restando ao Juízo senão afastar a pretensão autoral.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 62

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

5. Constatado o quadro patológico do autor (vendedor ambulante de picolé, 55 anos), a perícia judicial (Evento 12 - fls. 1/6) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, afirmando que "***(...)Não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem incapacidade para a atividade declarada e 'modus operandi'***" (quesito 07 – fl. 3), bem como enfatizando que o recorrente se encontra "***Sem limitações***" (quesito 08 – fl. 3).

6. Ademais, o expert atestou que "***Não há incapacidade***" (quesito 13 – fl. 5) e, inclusive, propugnou que "***No momento estável, já teria recuperado a aptidão para desempenho da atividade laboral habitual e não apresentou comprovação objetiva de indicação de tratamento cirúrgico***" (quesito 15 – fl. 5), evidenciando que o recorrente não corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual, "***(...)considerando o bom estado geral, o sucesso do procedimento cirúrgico e o 'modus operandi'***" (quesito 09 – fl. 4).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Ora, o autor juntou documentos particulares no evento 1 (exames, receituários e laudos médicos), porém tais documentos apenas apontam as patologias da parte autora, bem como o resultado de exames aos quais foi submetido, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial. Vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

9. Por oportuno, destaco que os laudos SABI's estão em consonância com a conclusão do expert do Juízo, corroborando a constatação de inexistência de incapacidade laborativa. Com efeito, segundo parecer do médico do INSS: "*Periciando não apresenta incapacidade laboral tendo em vestia quadro de lombalgia aguda por hérnia discal sendo submetido a microdiscectomia L4-L5 direita sem intercorrências não realizando qualquer tratamento específico no momento e sem alterações ao exame físico impeditivas para a atividade declarada*" (Evento 18, OUT1, Página 14).

10. Nesse sentido, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 62

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

situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

11. Assim, convém mencionar que a consulta ao CNIS permite inferir que, enquanto esteve de fato incapaz, o recorrente foi acobertado pelo benefício do auxílio doença, porém, verificado o fim da incapacidade, o benefício também foi cessado. Senão vejamos:

DIVINO MOREIRA DA SILVA
MARIA DA PENHA DOS ANJOS

Data de Nascimento: 23/09/1963

Código /pregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
.692/0001-05	GALWAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A	Empregado	01/09/2000	
.005/0001-84	RMC SERVICOS LTDA	Empregado	12/07/2002	27/08/2002
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/04/2013	31/01/2014
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/03/2014	31/03/2015
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/05/2015	31/05/2015
	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/06/2015	28/02/2017
53436	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	29/08/2017	31/12/2017
31924	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		

12. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

13. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 62

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000333009v3** e do código CRC **c210eaa7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000145-44.2019.4.02.5001 **500000333009 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 63

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

RECURSO CÍVEL Nº 0035361-57.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JAQUELINE KELY BOONE DE SOUZA SARMENTO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30 - fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 35).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 36):

[...]

O laudo pericial produzido por médico ortopedista apresentado às fls. 49/54 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora possui mobilidade normal, sem edema ou qualquer alteração funcional.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 63

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

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Por fim, saliento que, a parte autora trouxe aos autos novos laudos em fls. 60/64.

Neste particular, coaduno com o entendimento adotado no Enunciado 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "o momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (encarregada de higienização, 40 anos), a perícia judicial (Evento 17 - fls. 1/6) foi conclusiva ao atestar a sua plena capacidade laborativa, tendo perito asseverado, por diversas vezes, que "***Não há limitação para o***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 63

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

exercício de sua atividade habitual" (quesito "f" – fl. 3). Nos termos da conclusão pericial:

CONCLUSÃO:

A autora sofreu acidente e trabalho com torção no pé e joelho esquerdos.
Fez tratamento não apresentando alterações nas articulações.
Tem mobilidade normal, sem edema ou qualquer alteração funcional.
Faz tratamento com reumatologista para fibromialgia.

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão.

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Além disso, verifico que a documentação apresentada pela autora está desatualizada, tendo em vista que os laudos, exames e receituários médicos juntados aos autos são anteriores ao ano de 2018 - e, também, em sua maioria, anteriores à DCB -, não retratando de forma verossímil o atual quadro da recorrente. Destarte, entendo que a documentação particular supracitada não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da autora.

9. Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação. **A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode ser agravada ou sofrer melhora com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa**. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 63

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

10. Com efeito, a consulta ao CNIS da autora permite inferir que, enquanto incapacitada para o exercício de seu labor habitual, a mesma esteve acobertada pelo benefício previdenciário, porém, constatado o fim da incapacidade, houve cessação do benefício. Senão vejamos:

06.863.184/0001-08	SERGE SERVICOS CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA	Empregado	02/01/2013	08/02/2013
28.420.875/0001-61	HOSPITAL DE OLHOS DE VITORIA LTDA	Empregado	11/07/2013	07/02/2014
14.234.259/0001-01	APTALIDER ELETRO MECANICA LTDA	Empregado	12/02/2014	09/05/2014
28.127.926/0002-42	ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE ESPIRITO-SANTENSE - AEBES	Empregado	01/10/2014	29/12/2014
02.209.094/0001-39	VITORIA APART HOSPITAL S/A	Empregado	06/01/2015	05/01/2017
6142272093	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	03/05/2016	07/10/2016

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379683v3** e do código CRC **535b5b95**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 64

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000055-55.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDUARDO BORGES ANTONIO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 34 - fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora; que as condições pessoais e sociais do autor devem ser consideradas para aferir a incapacidade. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 37).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 28):

[...]

O laudo pericial produzido por médico do trabalho apresentado no evento 17 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora possui hipertensão arterial (I10) – estável, assintomático, sem comprovação de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 64

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

descompensação limitante e glaucoma primário de ângulo aberto (H40.1), exames apresentados demonstram boa acuidade visual e visão tubular. Olho direito (OD) com visão 20/40 (eficiência visual de 83,6 %) e Olho esquerdo (OE) com visão 20/50 (eficiência visual de 76,5 %), ambos com a melhor correção.

Afirma, ainda, que o autor compareceu para exame em bom estado geral, lúcido e orientado no tempo e no espaço, com humor eutímico, pensamento bem elaborado e cognitivo, atitude cooperativa e amigável. Deambulação livre, bons cuidados com higiene pessoal e vestimentas, manteve boa postura e olhar fixo no examinador respondendo a todos os questionamentos com calma, de forma educada e com boa cronologia. Durante o exame pericial não apresentou comportamento atípico ou patológico. Conclui, por fim, que não foram apresentandos sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (ajudante de obra, 50 anos), a perícia judicial (Evento 17 - fls. 1/8) foi conclusiva ao atestar a plena capacidade laborativa. Com efeito, o perito propugnou que o autor é portador de "***Hipertensão arterial (I10) – Estável, assintomático, sem comprovação de descompensação limitante e o próprio autor***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 64

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

declarou conseguir bom controle" (quesito "b" – fl. 3) e "***Glaucoma primário de angulo aberto (H40.1) – Autor compareceu sem fazer uso de óculos, muito ativo, desenvolto, sem dificuldade de locomoção, mesmo em ambiente estranho para ele, exames apresentados demonstram boa acuidade visual e visão tubular. Olho direito (OD) com visão 20/40 (eficiência visual de 83,6 %) e Olho esquerdo (OE) com visão 20/50 (eficiência visual de 76,5 %), ambos com a melhor correção***" (quesito "b" – fl. 3), porém asseverou que tais patologias não tornam o recorrente limitado para o exercício de sua atividade habitual, "***(...) inclusive o autor declarou estar trabalhando como pedreiro autônomo atualmente e que teria a possibilidade de conseguir ser "fichado" em uma empresa nos próximos dias, sic***" (quesito "f" – fl. 3).

6. Na oportunidade, o *expert* enfatizou, com base "***no exame pericial e em laudos e exames anexados ao processo***" (quesito "n" – fl. 4), que "***não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem limitação para desempenho da atividade laboral habitual***" (quesitos "g" e "i" – fls. 3/4).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Além disso, convém ressaltar que o autor juntou documentos particulares no evento 1, quais sejam, receituários e um laudo médico particular. Ocorre que tais documentos apenas apontam as patologias do recorrente, bem como o resultado de exames e procedimentos médicos aos quais foi submetida, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial e tampouco sugerem a incapacidade da parte autora. Assim, entendo que os referidos documentos particulares não configuram elementos de prova suficientes para desconstituir o parecer do perito judicial, o qual detém o status de auxiliar da justiça e está envolto pela imparcialidade.

9. Acrescento, ainda, que o laudo SABI mais recente (Evento 25 – fl. 14) está em consonância com a conclusão de perícia judicial, indicando a ausência de incapacidade atual.

10. Nesse sentido, importa ressaltar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

11. Quanto ao argumento recursal de que as condições pessoais e sociais da parte autora devem ser levadas em consideração, forçoso se faz ressaltar que tais aspectos apenas são relevantes para verificação da incapacidade se a perícia constatar ao menos incapacidade temporária ou parcial, o que não é o caso dos autos. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "*O julgador não é obrigado a analisar as*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 64

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

condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

12. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384716v3** e do código CRC **9c546017**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000055-55.2018.4.02.5006 **500000384716 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 65

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000871-46.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CREUZA DOMINGOS DE MELLO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30 - fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 35).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 25):

[...]

O perito médico diagnosticou lesões de ombro com tendinopatia, bursite e artrose (Evento 11, LAUDO1) e concluiu que "conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de lavradora, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 65

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

se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Mantém força e movimentos preservados de membros superiores, referindo ao exame físico redução de movimento de ombros incompatível com literatura médica. Não há atrofia ou flacidez muscular, sem nenhum indício de desuso do membro superior esquerdo. Pode combinar o uso da medicação informada, com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA".

Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora no Evento 16, PET1, a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

No caso em tela, a parte autora pleiteia também o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, vale ressaltar que, conforme aduz o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a concessão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos, bem como o expert, no laudo pericial judicial, não indicou tal possibilidade.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 65

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

Pelo exposto, julgo improcedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem custas nem honorários advocatícios (art. 55 da Lei n.º 9.099/95).

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (cozinheira, 62 anos), a perícia judicial (Evento 11 - fls. 1/7) foi conclusiva ao atestar a sua plena capacidade laborativa, atestando que a recorrente "***Pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade***" (quesito "p" – fl. 6) e que "***Fez fisioterapia. Usa medicação, no momento e, o quadro está compensado, sem necessidade de outros tratamentos. Pode manter acompanhamento médico e tratamento pelo SUS, se preciso***" (quesito "o" – fl. 6). Senão vejamos:

CONCLUSÃO:

Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de lavradora, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Mantém força e movimentos preservados de membros superiores, referindo ao exame físico redução de movimento de ombros incompatível com literatura médica. Não há atrofia ou flacidez muscular, sem nenhum indício de desuso do membro superior esquerdo. Pode combinar o uso da medicação informada, com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA.

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão.

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 65

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

8. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta (Lesões de Ombro com Tendinopatia, Bursite e Artrose – M75, M75.1, M75.5, M19), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos constantes no Evento 1 (LAUDO10, Páginas 1/2) sugiram a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente, conclusão esta que é reforçada pelos laudos SABI's juntados aos autos.

9. Com efeito, para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

10. Por fim, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas da recorrente, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade.

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375244v3** e do código CRC **67ad7739**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 65

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000871-46.2018.4.02.5003 **500000375244 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 66

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015606-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IVANI CUNHA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 33 – fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez à autora. Alega, em síntese, que o laudo pericial é contraditório e incompleto, vez que supostamente não avalia todas as enfermidades da autora e contraria as provas juntadas aos autos; que a parte autora não se encontra capaz para o labor habitual. Requer que seja reformada a sentença para reconhecer a incapacidade laboral da recorrente e julgar procedente o pedido de auxílio doença. Contrarrazões apresentadas (Evento 37).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 27):

> *[...]*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno conversivo e transtorno de personalidade histriônica (quesito 2, evento 16). Afirmou que a autora apresenta uma sonolência excessiva, possivelmente por uso inadequado/abusivo de medicação, pois mantém o mesmo esquema medicamentoso desde 2015, não sendo possível a manutenção de tais efeitos colaterais há mais de três anos. Concluiu que não há incapacidade para exercer a atividade habitual de marcadora de chassis à mão. (...)*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 66

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

A argumentação da autora é meramente subjetiva. A autora nem exibiu laudos médicos posteriores à cessação do auxílio-doença para comprovar a persistência da incapacidade para o trabalho (evento 1, LAUDO8). ***A perita judicial concluiu que não há incapacidade para o trabalho e negou a existência de limitações funcionais.*** *Não há motivos para supor que a autora não possa se esforçar ou realizar atividades braçais.*

A autora juntou cópia do prontuário médico em 12/4/2019, que se limita a registrar acompanhamento médico, sem atestar incapacidade para o trabalho (evento 25). (...)

O fato de a autora realizar tratamento medicamentoso não pressupõe incapacidade para o trabalho. A perita negou que os medicamentos usados fossem causa de efeitos colaterais incapacitantes (quesito 11). (...)

No caso em tela, a parte autora pleiteia também o acréscimo de 25% ao valor. Não há motivo para realizar outra perícia, porque a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC/2015) e porque não foi comprovada nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (auxiliar de PDI de carros, 45 anos), o laudo pericial (Evento 16 – fls. 1/4) constatou que a mesma conta com "*Transtorno conversivo e transtorno de personalidade histriônica*" (quesito 02 – fl. 1). Entretanto, a perícia foi clara ao concluir pela plena capacidade laborativa da parte autora, evidenciando que a recorrente possui "***plena aptidão***" (quesito 6 – fl. 2) para exercer sua atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional. O expert, especialista em psiquiatria, ressaltou que a autora se encontra "***Com o mesmo esquema medicamentoso desde 2015, indicando estabilidade do quadro desde essa data***" (quesito 06 – fl. 2).

6. Na oportunidade, o perito do Juízo asseverou, quanto aos sintomas detectados na periciada, que a mesma "***Apresenta uma sonolência excessiva, possivelmente por uso inadequado / abusivo de medicação, pois mantém o mesmo esquema medicamentoso desde 2015, não sendo possível a manutenção de tais efeitos colaterais há mais de 3 anos***" (quesito 03 – fl. 1), bem como afirmou que a recorrente não corre risco de acidentes se continuar exercendo a atividade habitual, "***Pela ausência de sintomas e pela natureza da função***" (quesito 08 – fl. 2). Ademais, importa ressaltar que o expert judicial foi enfático ao afirmar que "***Não há incapacidade***" (quesito 13 – fl. 3), subsidiando sua análise em "***Anamnese, exame psíquico, laudo, cópia de prontuário (com repetidos relatos de comportamento teatral e interesse em ganhos secundários) e SABI***" (quesito 04 – fl. 1).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 66

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

7. Imperioso mencionar que o laudo pericial está bem embasado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa, além de deixar claro que a patologia é passível de controle médico ambulatorial oferecido pelo Sistema Único de Saúde (quesito 18 – fl. 3) e que não existe incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

8. Convém pontuar que a perita não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. Isto porque nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), de maneira que o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. Com efeito, afasto as alegações de que o laudo está incompleto e contraditório; na realidade, a perícia está bem fundamentada e suficientemente detalhada, de modo que o mero inconformismo da parte autora não é suficiente para deslegitimá-la.

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Entretanto, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

10. Ora, o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Aliás, reitero que o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, com o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

11. Além disso, convém ressaltar que a autora juntou documentos particulares no evento 1, quais sejam, um laudo médico (Evento 1, LAUDO8, Página 1) e uma declaração informando que a mesma se encontra em acompanhamento psicológico desde março de 2017 (Evento 1, LAUDO8, Página 2). Ocorre que tais documentos não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial e as conclusões dos laudos do SABI, inclusive por estes serem mais recentes e, portanto, apresentarem maior verossimilhança em relação ao atual quadro de saúde da autora.

12. Ademais, no Evento 25 (fls. 1/22) foram juntados diversos receituários de controle especial e documentos médicos comprovando o acompanhamento psicológico. Ora, conforme bem mencionado pelo juiz sentenciante, os referidos documentos se limitam a registrar o acompanhamento médico, sem, contudo, atestar incapacidade para o trabalho. Destarte, verifico que não há qualquer documentação que ao menos sugira a incapacidade da recorrente após a DCB.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 66

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

13. Além do exposto, importa ressaltar que, diferentemente do que defende a recorrente, a presença de **uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas**. Nesse sentido, quanto à alegação de incapacidade para o labor habitual, não verifico, à luz do que consta no diploma processual, ausência de aptidão para o trabalho.

14. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369719v3** e do código CRC **d32c7fee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

5015606-90.2018.4.02.5001 **500000369719 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 67

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

RECURSO CÍVEL Nº 5016267-69.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOEL ZUCCON (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 50 - fls. 1/17) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora; que a cessação do benefício enseja condenação em danos morais; que as condições sociais do recorrente devem ser consideradas na análise da incapacidade. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 43):

[...]

No caso em tela, realizada perícia com médico do trabalho em 11/04/2019 (Evento 29, LAUDO1), ficou constatado que o autor é portador de alterações degenerativas em coluna lombar que, no entanto, não o incapacitam de realizar nenhuma de suas atividades diárias,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 67

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

seja laborativa ou não. Segundo o perito, "tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo e que, no momento, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição do reclamante. Não há fatos que demonstrem agravamento e/ou necessidade de procedimentos invasivos cirúrgicos. Portanto, mediante análise médico-pericial, não há incapacidade laborativa de qualquer natureza, seja parcial, total, temporária ou definitiva".

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

Sendo assim, concluindo o perito judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual do autor e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.

Nesse caso, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa do benefício ora postulado, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho pela perícia judicial.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade laborativa, a parte autora não faz ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, por não preencher todos os requisitos legais exigidos.

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (lavrador, 51 anos), a perícia judicial (Evento 29 - fls. 1/7) foi conclusiva ao atestar sua capacidade laborativa, concluindo que o "*No caso em análise, considerando a história clínica do autor, os documentos e laudos complementares, assim como o exame médico pericial, evidencia-se que o periciando é portador de alterações degenerativas em coluna lombar que não o incapacita para realização de nenhuma de suas atividades diárias, seja laborativa ou não.* ***Tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo e que, no momento, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição do reclamante.*** *Não há fatos que demonstrem agravamento e/ou necessidade de procedimentos invasivos cirúrgicos.* ***Portanto, mediante análise médico-pericial, não há incapacidade laborativa de qualquer natureza, seja parcial, total, temporária ou definitiva***".(fl. 4)

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão. Com efeito, o expert asseverou que "***(...) não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição do reclamante. Não há fatos que demonstrem agravamento e/ou necessidade de procedimentos invasivos cirúrgicos***" (quesito 04 – fl. 6), bem como atestou,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 67

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

por diversas vezes, que "***Não há incapacidade para o trabalho***" (quesitos 07, 08, 09, 10, 13, 14, 15 e 16 – fls. 6/7).

7. Quanto ao pedido recursal de realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia (Evento 50, RecIno1, fl. 17), entendo que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade.

8. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito, especialista em direito do trabalho, detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela.

9. Assim, não havendo quaisquer vícios na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente ou possuir alguma deficiência ou lesão: **é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, o que não restou comprovado nos autos. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 67

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

12. A partir dessa perspectiva, ressalto que a manutenção do benefício **depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade** para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela, seja pela conclusão do laudo pericial ou do laudo SABI mais recente acostado aos autos (Evento 36, PET2). O laudo pericial foi muito claro quanto á consideração dos laudos exames apresentados, bem como do tempo que o autor recebeu aposentadoria, tendo atestado com ênfase a capacidade do autor. **Ainda, há na perícia informação de que o autor fazia "bicos", logo estava praticando alguma atividade ainda que na informalidade. O que foi confirmado pelos laudos SABI, já que foi constatada atividade laborativa pesada pelo autor (empregado), apresentando calosidades e fotobronzeamento. (evento 36 PET 2 - fl. 18 e 19).**

13. Por oportuno, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas do recorrente, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. A questão afeta ao suposto caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

14. Ademais, em relação ao pedido de dano moral, deve-se ter em mente que tal espécie de dano surge quando alguém suporta, indevidamente, uma situação vexatória, humilhante, desestabilizadora ou perturbadora, com potencial para abalar os elementos integrantes de sua personalidade, como a honra, a dignidade, o bem estar psicológico e físico. Vale lembrar que além de a situação suportada ser apta a gerar todos os males acima, ela também tem que ser proveniente da prática de um ato ilícito, de modo que, reunindo estas duas características, quais sejam, o ilícito e a potencialidade lesiva, o dano moral emerge *ipso facto*, ou seja, não necessita ser provado concretamente, bastando que seja constatada a lesividade do ato ilícito praticado pelo Réu.

15. *In casu*, o fato de o INSS ter cessado o benefício que o recorrente recebia há 6 (seis) anos não configura dano moral, pelo não preenchimento dos requisitos supracitados. A saber, já decidiram nossos tribunais que "***o desconforto gerado pelo não-recebimento do benefício resolve-se na esfera patrimonial, através do pagamento de todos os atrasados, com juros e correção monetária***" (TRF 4ª R. – AC 200472100015906 – 6ª T. – Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira – DJ de 05.10.2005).

16. Ainda, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

> *"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. art. 59 da Lei 8.213/91. RESTABELECIMENTO DESDE A CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, tendo cumprido, quando for o caso, o período de carência, ficar*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 67

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

incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo ser concedido por motivo de incapacidade provisória. 2. Por sua vez, o artigo 42 da Lei nº 8.213/91 prevê que a aposentadoria por invalidez será devida, cumprida a carência exigida, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio- doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa situação. 3. Diante da conclusão do laudo pericial, o autor faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício, uma vez que restou comprovada sua incapacidade laboral. 4. Como o perito ressalvou que há possibilidade de reabilitação profissional e que não foi constatada a incapacidade total e definitiva para todas as atividades, a aposentadoria por invalidez requerida pelo autor não merece, de fato, ser deferida. 5. Não configurado o dano moral. ***O mero transtorno ocorrido pelo indeferimento ou cancelamento de benefício pela autarquia previdenciária, por si só, não enseja o pagamento de indenização por danos morais****. Precedentes. 6. Negado provimento à remessa necessária, tida por interposta, e dado parcial provimento à apelação do autor, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73, observando-se as limitações contidas na Súmula nº 111 do Eg. ST,.nos termos do voto. A C O R D Ã O Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, tida por interposta, E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR nos termos do Relatório e Voto, constantes dos 1 autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2016. SIMONE SCHREIBER RELATORA 2*
(AC 00329729720134025101, SIMONE SCHREIBER, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA).” ***(Grifo Próprio)***

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369208v6** e do código CRC **556c4010**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5016267-69.2018.4.02.5001 **500000369208 .V6 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 68

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

RECURSO CÍVEL Nº 5012977-46.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSANGELA GUSS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 63 - fls. 1/3) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a perícia judicial deve ser realizada por médico especialista em oncologia. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 67).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 57):

[...]

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/609.285.273-3 no período de 18/1/2015 a 13/6/2018 (evento 2). Submeteu-se a duas perícias médicas durante a instrução do processo.

A primeira perita, especialista em medicina do trabalho, diagnosticou neoplasia maligna do mamilo e aréola, hipertensão arterial, diabetes mellitus e dislipidemia (quesito 3, evento 14). A ***perita atestou restrição para atividades que demandam esforço moderado a intenso***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 68

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

principalmente acima da linha dos ombros, confirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade de auxiliar de serviços gerais, mas atestou que a aurora pode exercer a função para a qual foi reabilitada pelo INSS, de auxiliar administrativo e auxiliar de logística (quesitos 6-7). (...)

Como não havia nenhum médico especialista em oncologia credenciado a atuar no regime da assistência judiciária gratuita, foi deferida uma segunda perícia com outra médica especialista em medicina do trabalho.

A autora formulou quesitos complementares. Os quesitos foram parcialmente deferidos e consolidados com o rol de quesitos do juízo (evento 30).

A segunda perita informou que a autora não faz uso de nenhum medicamento para o câncer de mama (evento 2, evento 46). Afirmou que a autora ***possui aptidão para exercer a atividade de auxiliar administrativo, para a qual foi reabilitada (quesito 3). Negou a existência de disfunção renal (quesito 4). Avaliou que não há limitação funcional (quesito 9). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.***

A autora não impugnou esse segundo laudo pericial (evento 55).

Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

[...]

5. A parte autora foi submetida **a duas perícias judiciais,** ambas realizadas por médicos do trabalho. Pois bem, constatado o quadro patológico da autora (reabilitada para a função de auxiliar administrativo/auxiliar de logística, 54 anos), a primeira perícia judicial (Evento 14 - fls. 1/3) foi conclusiva ao afirmar que a "***Pericianda possui restrição para atividades que demandam esforço moderado a intenso principalmente acima da linha dos ombros. Entretanto a pericianda já foi reabilitada para funções de: Auxiliar administrativo e auxiliar de logística, atividades estas em que se mantém capaz e apta para executá-las***" (quesito 7 – fl. 2). Atestando, portando, que "***Não há incapacidade***" (quesitos 10, 13, 14, 15 e 16 – fls. 2/3) para o exercício da atividade laboral. Ademais, a segunda perícia (Evento 46 – fls. 1/2) apresentou conclusão no mesmo sentido da primeira perícia, qual seja, a de que "(...) ***não há restrição e/ou incapacidade laborativa***" (quesito 7 – fl. 1).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 68

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

6. Quanto à alegação recursal de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em oncologia, destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. **Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade.**

7. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que os peritos detêm conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. Ora, o perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médicos do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela.

9. Por oportuno, destaco que não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. Assim, não havendo qualquer vício na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

10. Com efeito, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371191v3** e do código CRC **26588050**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 68

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

5012977-46.2018.4.02.5001 **500000371191 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 69

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002283-15.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JOSE CARLOS DE SOUZA CARVALHO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

No caso sob análise, resta claro que o acórdão embargado abordou expressamente as condições pessoais do autor, tendo concluído, ainda assim, pela possibilidade de reabilitação.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381814v2** e do código CRC **b901757b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 69

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

5002283-15.2018.4.02.5002 **500000381814 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 71

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000974-59.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: PEDROLINO DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇAMANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 10) que julgou procedente em parte o pedido do autor, para condenar a autarquia em averbar como tempo de atividade especial os períodos de 5/6/2007 a 21/10/2014 e de 22/12/2014 a 7/8/2017, convertendo-o em comum e a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/163.535.981-0 com efeitos retroativos a 24/11/2017, data do requerimento administrativo. Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período posterior a 05/03/1997 (Decreto 2.172/1997), o exercício da atividade de guarda/vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar contagem em condições especiais, devendo haver comprovação de exposição a agente nocivo. Contrarrazões (Evento 21).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 71

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

comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 71

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

como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 5/6/2007 a 21/10/2014 e de 22/12/2014 a 7/8/2017, máxime considerando constar nos autos o PPP (Evento 01 PPP2 fls.21/22) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Transegur Seg. e Transportes de Valores Ltda., na função de vigilante armado (controle de entrada e saída de pessoas e veículos, ronda e segurança do estabelecimento). Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 71

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

Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 71

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

> *8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

8. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384082v2** e do código CRC **bb3fe709**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000974-59.2018.4.02.5001 **500000384082 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 72

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001693-26.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ODILON REZENDE (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA ENTRE 22/10/1997 E 15/09/2017. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 17) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial no período de 22/10/1997 a 08/11/2017 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. Alega, em síntese, que no tocante ao período posterior a 05/03/1997, que a atividade de guarda/vigilante deixou de ser considerada especial, devendo ser demonstrado o exercício de atividades sob condições especiais, o que afirma não haver no caso. Aduz, ainda, ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988. Contrarrazões (Evento 28).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 72

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

biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 72

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

Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Quanto ao período posterior a 05/03/1997, o STJ tem adotado o entendimento no seguinte sentido:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 72

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

OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 72

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

8. Observa-se que no interstício reconhecido na sentença como tempo especial, consta nos autos PPP (Evento 1 PPP19) demonstrando que o autor trabalhou no **período de 22/10/1997 a 15/09/2017** na empresa Visel - Vigilância e Segurança Ltda., exercendo a função de vigilante, executando atividades como vigilância das dependências em áreas privadas com ações preventivas para manter a segurança do posto; vistoriar, atuar de forma ostensiva para promover a segurança das pessoas, instalações e materiais, dentre outras, utilizando arma de fogo de forma habitual e permanente. O posicionamento adotado na sentença encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema.

9. Observa-se, no entanto, a necessidade de pequena reforma na sentença, no tocante ao período reconhecido como de trabalho especial, na medida em que o documento juntado aos autos (Evento 1 PPP 19) atesta o trabalho até a data da sua confecção, 15/09/2017. Não há documento que indique trabalho especial até 08/11/2017. Como visto, nessa época, necessário se fazia a comprovação de exercício de atividades prejudiciais à saúde e a integridade física do segurado para fins de reconhecimento de tempo especial. De uma forma ou de outra, essa redução no tempo especial de trabalho do autor representará um decréscimo em seu tempo de serviço de pouco mais de um mês, permanecendo íntegro o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na sentença.

10. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas no tocante ao tempo especial reconhecido na sentença, devendo ser averbado como tempo especial o período de 22/10/1997 a 15/09/2017. INSS isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384124v2** e do código CRC **a96176d4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 73

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002906-79.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: NILDO ALVES DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. PERÍODO DE 22/05/1968 A 30/11/1978. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 14 DA TNU. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL RECURSO DO INSS AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso contra sentença (Evento 26 complementada pelo Evento 36) que julgou procedente o pedido da autora, para condenar a autarquia em averbar como tempo de atividade rural o período de 22/05/1968 a 30/11/1978 e a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data de entrada do último requerimento – 27/02/2018. Alega, em síntese, ausência de início de prova material eficaz acerca do trabalho rural, tendo em vista que o primeiro documento válido a indicar atividades rurais data de 12/11/1974, não podendo, por isso, ser reconhecido tempo rural anterior a essa data, requerendo, assim, a limitação da averbação de atividades rurais ao período de 01/11/1974 a 30/11/1978 e; no caso de manutenção da sentença, que na correção monetária do indébito seja adotado o critério previsto na Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, além da necessidade de modulação dos efeitos do RE 870.947/SE. Contrarrazões (Evento 49).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 73

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

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. A sentença reconheceu o direito do autor em averbar o tempo de atividade rural referente ao período de 22/05/1968 a 30/11/1978, o qual, somado ao seu tempo de contribuição na condição de trabalhador urbano, resultaram em um total de 36 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição, suficiente para a obtenção do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (27/02/2018).

5. A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença atacada, no que interessa ao julgamento do recurso:

(...)
Do período rural

Para a comprovação do período rural juntou o autor os seguintes documentos que servem de início de prova material:
Declaração de Fernando Azevedo Carvalho, com período trabalhado de 22/05/1968 à 30/11/1978;
Escritura da propriedade de Fernando Azevedo, de 1993.
Certificado de cadastro de imóvel rural, de 2006
Declaração do sindicato rural de Muqui, comprovando o tempo trabalhado de 22/05/1968 à 20/11/1978.
Declaração escolar, comprovando que o Segurado estudou no ano de 1968.
Declaração da Hommage, comprovando internação no ano de 1970.
Ficha de alistamento militar de 1974
Certidão de casamento religioso de 1976.
Certidão de casamento civil de 1976.
Certidão de nascimento da filha Leda Maria de Souza, de 1977.
Certidão eleitoral comprovando a qualidade de rural.
Certidão de nascimento Valder Gleison de Souza, de 1976.
Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período que se pretende provar, consoante a aplicação analógica da Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".
A prova oral produzida foi plenamente favorável à pretensão do autor, sendo certo que restou comprovado que o demandante trabalhou em regime de economia familiar desde a infância até o seu primeiro vínculo na zona urbana.
O STJ possui entendimento pacífico quanto à possibilidade de se reconhecer a qualidade de segurado especial ao menor de 12 anos. Nesse sentido:
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É assente nesta Corte

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 73

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

que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omisso o julgado que silencia acerca da questão. 2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal. 3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade. 4. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1150829/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)(gn)
Destaco que somente é possível computar o período rural anterior a competência de novembro de 1991 como tempo de contribuição sem que haja indenização, nos termos do art. 55, §2º da Lei 8.213/91 e art. 123 do Decreto 3.048/99.
Sendo assim, reconheço o tempo de serviço como segurado especial entre 22/05/1968 a 30/11/1978.

6. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Como bem explicitado na sentença, o autor anexou início de prova material válida contemporânea ao período de trabalho rural vindicado, demonstrando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar de subsistência, quais sejam, a ficha de alistamento militar na qual consta a sua profissão como lavrador em 12/02/1974 (Evento 1 OUT5 fl.14); a sua certidão de casamento ocorrido em 08/1976, na qual se nota a profissão de lavrador (Evento 1 OUT5 fl.16) e a certidão de nascimento de filha datada de 28/10/1977, na qual consta a sua qualificação como lavrador (Evento 1 OUT5 fl.17).

7. As testemunhas foram seguras e convincentes no sentido de que o autor, desde criança, trabalhava no meio rural juntamente a sua família. Deste modo, o início de prova material está corroborado por prova testemunhal, em cumprimento ao que dispõe a Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ, os quais estabelecem a necessidade de contemporaneidade da prova documental e a impossibilidade de comprovação de trabalho rural em regime de economia familiar com base em prova testemunhal exclusiva.

8. Registro, por oportuno, o disposto na Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício"

9. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 73

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

10. No que se refere à modulação dos efeitos nos termos em que defendidos em sede de recurso, em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF no leading case RE 870947 (Tema 810 – validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos nos arts. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009), a Corte Suprema, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão proferida no RE, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento ocorrido em 03/10/2019. Vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente).

11. Isto posto, voto por conhecer o recurso inominado interposto pelo INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384290v2** e do código CRC **8f6b159e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

5002906-79.2018.4.02.5002 **500000384290 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001159-94.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ADILSON ROBERTO DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. ENQUADRAMENTO LEGAL. INTERVALO DE 29/04/1995 A 05/03/1997. EMPRESAS COM ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. PERÍODO POSTERIOR. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP'S DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PERIGOSAS COM USO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PPP EMITIDO PELO SINDICATO QUANDO A EMPRESA ESTIVER INATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 14) que julgou procedente o pedido do autor, para condenar a autarquia a enquadrar como especiais os períodos de 07/10/1988 a 30/03/1991, 01/02/1992 a 02/03/1995, 01/03/1995 a 15/12/1996, 18/12/1996 a 30/04/1997, 20/12/1999 a 01/03/2002 e de 10/06/2002 a 27/12/2017, bem assim para conceder àquele o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde 27/12/2017. Alega, em síntese, no tocante aos períodos de tempo especial na condição de vigilante anteriores e posteriores a 29/04/1995 a necessidade de comprovação de uso de arma de fogo, impugna as declarações do sindicato (PPP's) e, por fim, requer a aplicação integral do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 27).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de **07/10/1988 a 30/03/1991, 01/02/1992 a 02/03/1995, 01/03/1995 a 15/12/1996, 18/12/1996 a 04/03/1997,** na medida em que, de acordo com as cópias das CTPS's anexadas, trabalhou respectivamente nas empresas SEG - Serviços Especiais de Guarda S.A, VIP – Vig. Ind. E particular Ltda., SEG - Serviços Especiais de Guarda S.A e Sentinela – Serviços de Guarda e Vigilância Ltda., sempre nas funções de vigilante (Evento 1 CTPS6 fls. 04/06). Nesses períodos até 28/04/1995 a atividade pode ser reconhecida como especial por equiparação à de guarda (código 2.5.7 do Decreto 53.831/1964) e, a partir de então, até 04/03/1997, por se tratar de empresa de segurança patrimonial.

8. No tocante ao período de **10/06/2002 a 29/11/2017** (data da elaboração do PPP), deve ser considerado como tempo especial, máxime considerando constar nos autos o PPP's (Evento 01 OUT10 fls. 11/12) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Prossegur Brasil S.A – Transportadora de Valores e Segurança, na função de vigilante (controle de entrada e de saída de pessoas e veículos, ações preventivas para assegurar a segurança do posto, vistorias, inibir ações criminosas dentre outras), portando arma de fogo de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional,*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. Registro, no que se refere aos períodos de **05/03/1997 a 30/04/1997 e de 20/12/1999 a 01/03/2002**, **em que trabalhou nas empresas Sentinela Serviços de Guarda e Vigilância Ltda. e Security Serviços Técnicos de Vigilância e Segurança Privada Ltda.** (vide Evento 1 CTPS6 fls.06/07), embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

10. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

11. Hipótese em que consta nos documentos do sindicato de classe ao qual pertence o autor (Evento 01 OUT10 fls.07/10) que as referidas empresas encerraram suas atividades, tomando rumo ignorado, informação confirmada pela pesquisa feita ao site da Receita Federal:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO
27.550.359/0001-99
MATRIZ COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DATA DE ABERTURA
24/08/1979

NOME EMPRESARIAL
SENTINELA SERVICOS DE GUARDA E VIGILANCIA LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)
******** PORTE
ME

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
Não informada

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO
******** NÚMERO
******** COMPLEMENTO
****

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

CEP
******** BAIRRO/DISTRITO
******** MUNICÍPIO
******** UF
**

ENDEREÇO ELETRÔNICO TELEFONE
(027) 2257-499

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL
BAIXADA DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
31/12/2008

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTIDAO (LEI 11.941/2009 ART.54)

SITUAÇÃO ESPECIAL
******** DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
****

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO
36.040.004/0001-40
MATRIZ COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DATA DE ABERTURA
21/10/1992

NOME EMPRESARIAL
SECURITY SERVICOS TECNICOS DE VIGILANCIA E SEG PRIV LTD

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)
******** PORTE
DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
Não informada

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

LOGRADOURO
******** NÚMERO
******** COMPLEMENTO
****

CEP
******** BAIRRO/DISTRITO
******** MUNICÍPIO
******** UF
**

ENDEREÇO ELETRÔNICO TELEFONE

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL
BAIXADA DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
31/12/2008

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTIDAO (LEI 11.941/2009 ART.54)

SITUAÇÃO ESPECIAL
******** DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
****

12. Diante desse fato, não há óbice em aceitar os documentos supracitados para fins de comprovação de tempo especial. Neles constam que o autor trabalhou nos períodos de 05/03/1997 a 30/04/1997 e de 20/12/1999 a 01/03/2002 na mencionada empresa, exercendo suas atividades como vigilante em espaços internos e externos, em vários estabelecimentos financeiros para inibir e impedir ação criminosa, protegendo o patrimônio de terceiros, estando devidamente autorizado a portar arma de fogo, nos calibres 12, 32 e 38, de forma habitual e permanente, expondo-se a riscos e danos a sua integridade física em decorrência dessas atividades.

13. No tocante aos critérios adotados a título de juros e correção do indébito, a sentença deve ser modificada diante do entendimento pacificado por essa Turma Recursal no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 74

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

desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e **por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009.**

14. Pelo exposto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento. Condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. art.55 Lei 9099 99 do FONAEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379814v3** e do código CRC **947df5b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001159-94.2018.4.02.5002 **500000379814 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 75

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004030-03.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JADIR MARIANO DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS ANTERIORES A 29/04/1995. SERVENTE. NÃO ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS OU A TRABALHO SUBMETIDO A CONDIÇÕES PERIGOSAS. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O autor interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 20) que julgou improcedentes os seus pedidos de reconhecimento de tempo especial nos períodos de 9/5/1977 a 8/3/1978, 3/7/1978 a 18/8/1978, 12/7/1979 a 21/8/1979, 3/1/1980 a 3/7/1980, 4/8/1980 a 20/1/1981, 13/5/1981 a 15/3/1982 ,21/9/1981 a 3/2/1984, 24/8/1982 a 30/12/1982, 28/3/1983 a 1º/5/1983, 20/6/1983 a 8/8/1983, 30/1/1984 a 17/10/1984, 18/10/1984 a 30/11/1986, 30/12/1986 a 20/1/1987, 1º/4/1987 a 31/8/1988, 30/10/1988 a 14/5/1990, 1º/2/1992 a 1º/9/1992 e 17/5/1993 a 18/1/1995 com conversão para tempo comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz, em síntese, que nesses períodos trabalhou como servente de pedreiro, estando a profissão enquadrada no código 2.3.3 do Decreto 53.831/1964. Contrarrazões (Evento 29).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 75

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

biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Ao ensejo, trago à colação a sentença atacada:

(...)
O autor alegou que "o ponto controvertido diz respeito ao direito ou não da conversão em comum de todos os períodos comprovadamente trabalhados pela parte autora como SERVENTE DE PEDREIRO, no ramo da construção civil, atividade notadamente nociva à saúde do trabalhador, por presunção legal ou enquadramento no Decreto nº 83.080/79 (código 2.5.0) e Decreto nº 3831/64 (código 2.3.3) pelo menos até 28-04-1995" (evento 1_INIC1, fl. 5).
Antigamente, a caracterização do tempo de atividade especial podia se dar de duas formas: 1º) por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 2º) mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente (vide nova redação atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.
A atividade de servente de pedreiro não está classificada no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 nem no Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
O código 2.3.3 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 classificava como perigosa a atividade dos "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes, torres". Dessa forma, somente

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 75

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

os trabalhadores atuantes em canteiros de obras excepcionalmente perigosos, a exemplo daqueles listados pelo regulamento previdenciário, contavam com enquadramento por categoria profissional. O simples fato de o autor trabalhar no ramo da construção civil não é suficiente para o enquadramento por categoria profissional. Como o autor não apresentou nenhum documento comprovando o trabalho em canteiros de obras excepcionalmente perigosos, descarto a possibilidade de enquadramento por categoria profissional.
Descartado o enquadramento de atividade especial, prevalece o cálculo de tempo de contribuição realizado no processo administrativo.

6. Entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. De acordo com as cópias da CTPS anexadas (Evento 1 Anexo2 fls. 16, 25/28), nos períodos vindicados, todos anteriores a 29/04/1995, observa-se que o autor trabalhou como servente em empresas de construção civil. A categoria profissional de servente não está listada nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, não podendo, destarte, ser assim enquadrada A mera indicação profissional, tal qual descrita na CTPS, é insuficiente para a caracterização de períodos especiais de trabalho, sendo necessário, a meu ver, a descrição das atividades desempenhadas para fins de enquadramento ao Decreto 53.831/1964. Isso porque, como bem relatado na sentença, há que se averiguar se o autor trabalhava em edificações em locais excepcionalmente perigosos, como em canteiros de obras, por exemplo, o que não consta nos autos.

7. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto pelo autor, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381685v2** e do código CRC **4f963856**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5004030-03.2018.4.02.5001 **500000381685 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 76

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000478-21.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: EUNICIA DE SOUZA MANTOVANELLI (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. INÍCIO DA CONTAGEM A PARTIR DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 15) que julgou improcedente o pedido, em virtude da decadência do direito à revisão da RMI do seu benefício de pensão por morte utilizando como data de início da revisão a data de 28/02/1997. Alega que se o benefício do instituidor (concedido em 28/08/1997) houvesse sido concedido naquela época, teria uma RMI aumentada; que não há que se falar em decadência, já que cada benefício deve ser analisado de forma individualizada, já que, até receber o benefício como pensionista, não poderia ter requerido a revisão no lugar do segurado. Contrarrazões (Evento 25).

VOTO

2. A sentença julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 487, II, do CPC, ao argumento de que, entre a data do início do benefício do instituidor (data pretendida da retroação da DIB da pensão) e a data do ajuizamento da presente ação (05/07/2018), transcorreu prazo superior a 10 anos.

3. Entendo que a sentença deve ser mantida integralmente. A primeira Seção do STJ decidiu recentemente que a concessão da pensão por morte, embora legitime o pensionista a pedir a revisão do benefício que o segurado instituidor recebia, não possui o condão de reabrir o prazo decadencial para essa discussão. Assim, caso já tenha decorrido o prazo de dez anos para a revisão do benefício originário, a contagem não pode ser reaberta para a parte dependente, beneficiária da pensão.

4. A tese foi fixada no julgamento de embargos de divergência (REsp 1605554 – Relatora Ministra Assusete Magalhães), pacificando entendimentos distintos entre a Primeira Turma – que entendia que a pensão não reabriria o prazo – e a Segunda Turma – que entendia que a concessão da pensão daria início a novo prazo para pedir a revisão do benefício, aplicando-se o princípio da actio nata. O julgado encontra-se, inclusive, transcrito na sentença recorrida, o qual ora trago à colação:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 76

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

"PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior, por concedido ele antes da Lei 7.787/89.

II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.

III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recurso Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 76

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

direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).
VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória n° 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).
VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexiste -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.
IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.
X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.
XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos."
(STJ; 1ª Seção; EREsp. 1.605.554/PR; Rel. p/ ac/ Min. Assusete Magalhães; DJe de 2/8/2019)

5. Hipótese em que a autora pretende a revisão de RMI de benefício originário concedido em 28/08/1997 (Evento 11 PROCADM1 fl.19), mas pretendendo a sua retroação a 28/02/1997, sob a alegação de que se trate de renda melhor (melhor beneficio), tendo porém ajuizado a demanda apenas 05/07/2018 (Evento 1 INIC1 fl.7), ou seja, mais de 10 anos depois, operando-se a decadência.

6. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 76

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

o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384075v2** e do código CRC **a14bc79e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

5000478-21.2018.4.02.5004 **500000384075 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 77

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000308-21.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS TEXEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS DE 01/04/1991 A 15/07/1994, DE 01/03/1996 A 05/03/1997 E DE 01/07/2000 A 02/10/2007. A HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA DO TEMPO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA REFERIDAS NO ARTIGO 57 , § 3º , DA LEI 8.213 /91 NÃO PRESSUPÕEM A SUBMISSÃO CONTÍNUA AO AGENTE NOCIVO DURANTE TODA A JORNADA DE TRABALHO. MEDIAÇÃO DE RUÍDO NA FORMA DA NHO-01. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIJMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. LTCAT. DESNCESSÁRIO. EPI EFICAZ NÃO DESCARACTERIZA A NOCIVIDADE. PRECEDENTE: STF. RECURSO DO INSS CONHECIDO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 29) que julgou procedente o pedido do autor, condenando aquele em revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor, ANTONIO CARLOS TEIXEIRA, CPF: 938.284.467-87, de forma que deverão ser averbados os períodos de trabalho reconhecidos nestes autos como especiais, a ser devidamente convertido em comum, de 01/04/1991 a 15/07/1994, de 01/03/1996 a 05/03/1997 e de 01/07/2000 a 02/10/2007, com a consequente modificação do cálculo da renda mensal inicial da parte autora, mantendo a DIB em 04/08/2017. Aduz, de forma bastante genérica, a necessidade de LTCAT para fins de comprovação da nocividade do agente ruído; habitualidade e permanência; que a utilização do EPI eficaz minimiza os efeitos da pressão sonora; necessidade de histogramas para a medição do ruído e que a técnica utilizada para a medição deve observar a NHO-01 da Fundacentro. Contrarrazões (Evento 40).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 77

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

nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. Ao ensejo, trago à colação os fundamentos da sentença:

(...)
A tese defendida pela parte autora é no sentido de que, embora tenha apresentado documentos que comprovavam labor em condições prejudiciais à saúde, a autarquia ré não atribuiu contagem especial a todos os intervalos. Assim, afirma que quando realizou seu requerimento administrativo possuía os requisitos necessários ao reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho de 01/04/1991 a 15/07/1994, de 01/03/1996 a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 77

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

01/02/2000, de 01/07/2000 a 02/10/2007 e de 01/08/2013 a 04/08/2017.
A fim de comprovar suas alegações, acostou aos autos os PPPs de fls. 21/22, 24 e 26, do Doc. 5, do Evento 1 e fls. 30/31, do Doc. 6, do Evento 1.
Em análise dos mencionados PPP´s, verifica-se que o autor, no período de 01/04/1991 a 15/07/1994, esteve exposto a ruídos no percentual de 84,95 dB (oitenta e quatro vírgula noventa e cinco decibéis), portanto, em percentual superior a 80 dB, motivo pelo qual o mencionado período deverá ser reconhecido como especial.
Quanto ao período de trabalho de 01/03/1996 a 01/02/2000, prestado para a Empresa Pabmar Mármores e Granitos Ltda, o PPP de fls. 24 e 26, do Doc. 5, Evento 1 indica que o autor esteve exposto ao percentual de ruído de 90 dB (noventa decibéis). Assim, de 01/03/1996 até 05/03/1997, o período deverá ser reconhecido como especial, pois superior ao percentual de 80 dB (oitenta decibéis). A partir de 06/03/1997, quando o limite passou a ser de 90 dB (noventa decibéis), verifica-se que o percentual aferido foi igual ao limite previsto, mas não superior. Desta maneira, de 06/03/1997 até 01/02/2000, em relação ao agente nocivo ruído, o referido período de trabalho deverá ser reconhecido como comum.
Quanto aos agentes nocivos umidade e hidrocarbonetos, melhor sorte não assiste ao autor, tendo em vista que o referido PPP indica que a exposição ocorria de forma intermitente, não caracterizando a especialidade do período.
Em relação ao período de trabalho de 01/07/2000 a 02/10/2007, o PPP de fls. 21/22, do Doc. 5, Evento 1 indica que o autor esteve exposto ao agente físico ruído no percentual de 92 dB (noventa e dois decibéis), portanto, acima dos limites legais. Desta forma, o referido período deverá ser reconhecido como especial.
Por fim, quanto ao período de trabalho de 01/08/2013 a 04/08/2017, não foi acostado aos autos PPPs, formulários ou laudos técnicos periciais que indicassem a eventual exposição a agentes nocivos, razão pela qual o referido período deverá ser reconhecido como comum.
Assim, os períodos de trabalho de 01/04/1991 a 15/07/1994, de 01/03/1996 a 05/03/1997 e de 01/07/2000 a 02/10/2007, aqui reconhecidos como especiais, deverão ser convertidos em comum e acrescidos ao tempo de contribuição do autor.
De acordo com o art. 70, § 2º do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de tempo a converter de 25 (vinte e cinco) anos, como no caso em tela, o multiplicador utilizado para homem é de 1,40 (um vírgula quarenta).
Assim, o período em que se trabalhou na atividade especial (insalubre), que está sendo considerado neste ato será multiplicado por 1,40 (um vírgula quarenta), obtendo-se com o resultado a conversão para o tempo comum.
Neste sentido, o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverá ser julgado procedente, no intuito de ser averbado o período de trabalho reconhecido nestes autos como especial e modificado o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

6. Observa-se que nos períodos em discussão (01/04/1991 a 15/07/1994, de 01/03/1996 a 05/03/1997 e de 01/07/2000 a 02/10/2007), o autor trabalhou nas empresas VJ Partelli e Cia Ltda, na função de motorista de caminhão, submetido a ruído de 84,95 decibéis, medidos pela técnica da dosimetria (Evento 1 PROCADM5 fls.30/31 - 01/04/1991 a 15/07/1994); Pabmar Mármores e Granitos Ltda. na função de polidor, submetido à pressão sonora de 90 decibéis, medidos pela técnica da dosimetria (Evento 1 PROCADM4 fls.24/26 – período de 01/03/1996 a 05/03/1997); e no intervalo de 01/07/2000 a 02/10/2007 na função de encarregado no setor de marmoraria/serraria, submetido à pressão sonora de 92 decibéis, também medidos pela

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 77

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

dosimetria (Evento 1 PROCADM4 fls.21/22). Como se observa, durante todos os interstícios em análise o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior aos limites estabelecidos na legislação.

7. Os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

8. No tocante à técnica de medição, a Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. Hipótese em que a técnica da dosimetria foi utilizada em todos os períodos debatidos, estando, destarte, em consonância com a decisão da TNU.

9. No que se refere à necessidade de juntada do LTCAT, consigno que o PPP é formulário preenchido pela empresa e deve ser assinado por seu representante legal. Não se faz necessário que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP. Contudo, estes profissionais devem ser indicados como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, o que está demonstrado nos autos. A falta de preenchimento dos campos destinados à indicação dos profissionais faz presumir que o PPP tenha sido elaborado sem suporte em laudo técnico pericial, fato que o torna nulo, o que não ocorre. A empresa preenche o formulário com base no laudo técnico que foi elaborado pelo profissional habilitado para tanto. Na hipótese, constam dos autos identificações e assinaturas dos representantes legais das empresas, assim como identificação dos responsáveis pelos registros ambientais (vide Evento OUT3 fls.05/07).

10. Desta forma, nos pedidos de aposentadoria especial feitos com base em exposição do trabalhador a ruído nocivo, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) pode ser dispensada quando o processo é instruído com o Perfil

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 77

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

Profissiográfico Previdenciário (PPP), à exceção das hipóteses em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) suscita dúvida objetiva em relação à congruência entre os dados do PPP e o próprio laudo que embasou sua elaboração.

11. Tal entendimento foi fixado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar incidente de uniformização de jurisprudência apresentado pelo INSS. O pedido da autarquia, inicialmente dirigido à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), foi motivado pelo acolhimento de pleito de aposentadoria especial pela 1ª Turma dos Juizados Especiais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Com base em perfil profissiográfico, o colegiado gaúcho reconheceu que um profissional foi submetido a níveis insalubres de ruído em seu ambiente de trabalho. O INSS defendia a necessidade da apresentação do respectivo laudo técnico.

12. O relator do processo (Pet nº 10262 / RS (2013/0404814-0), Ministro Sérgio Kukina, reiterou entendimento do STJ da seguinte forma: "Lícito se faz concluir que, apresentado o PPP, mostra-se despicienda a também juntada do LTCAT aos autos, exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado". O voto foi acompanhado de forma unânime pelo colegiado.

13. O mesmo entendimento já havia sido pacificado no âmbito da TNU, através do Pedido de Uniformização de Lei Federal 200651630001741: "para restar comprovada a exposição ao agente insalubre ruído, é necessária aferição por laudo técnico, embora exista a possibilidade de suprir a ausência de tal documento por meio do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, uma vez que tal documento é baseado em perícia". Hipótese em que não foi suscitada pela autarquia qualquer dúvida objetiva quanto aos PPP's apresentados. Os documentos encontram-se formalmente corretos, com identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais, identificação e assinatura do representante legal da empresa, a data da confecção do documento, as medições de ruído e a técnica utilizada para a sua aferição.

14. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

15. O STF, ao julgar o RE 664.335, fixou duas teses sobre a matéria tratada neste processo: a) direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 77

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

âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. Logo, a utilização o EPI, no caso, não descaracteriza a nocividade no ambiente laborativo do autor.

16. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383219v2** e do código CRC **0af6c91d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000308-21.2019.4.02.5002 **500000383219 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 78

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000636-76.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE ROSA RODRIGUES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. LTCAT. DISPENSABILIDADE, NA MEDIDA EM QUE CONSTA DOS AUTOS PPP FORMALMENTE COMPLETO. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 17) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para condená-lo em averbar, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, o tempo COMUM relativo à atividade rural exercida de 01/06/1983 a 31/12/1983; e, ainda, averbar, para os mesmos fins, como tempo de trabalho ESPECIAL, o período de 04/10/2010 a 30/03/2017 (conversível para tempo COMUM pelo fator 1,40) e, por fim, implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (CRFB/88, art. 201, § 7º, I, incluído pela EC n. 20/98) [NB 183.005.199-4, DER de 12/07/2017], observados, ainda, estes critérios: Data de Início de Benefício fixada em 12/07/2017 [DER, porquanto nesse dia o autor já reunira todos os requisitos para a obtenção do benefício requerido], Data de Início de Pagamento (DIP) na data desta sentença; no cálculo do salário-de-benefício, o FATOR PREVIDENCIÁRIO é FACULTATIVO (será aplicável se for benéfico ao autor); renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício. Alega, em síntese, no tocante ao período de tempo especial de 04/10/2010 a 30/03/2017, a necessidade de apresentação de LTCAT para a comprovação de nocividade do ambiente de trabalho, ausência de histogramas para medição do ruído e que sejam observadas as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO. Contrarrazões (Evento 29).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 78

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

diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com o PPP (Evento 1 OUT3 fls.05/07), no intervalo de 04/10/2010 a 30/03/2017, o autor trabalhou na empresa Imetame Metalmecânica Ltda., no cargo de meio oficial, ocasião em que se expunha ao agente nocivo ruído na concentração superior a 90 decibéis.

6. Como se observa, em todos os períodos vindicados, a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites permitidos pela legislação vigente. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela dosimetria, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 78

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

7. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

8. No que se refere à necessidade de juntada do LTCAT, consigno que o PPP é formulário preenchido pela empresa e deve ser assinado por seu representante legal. Não se faz necessário que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP. Contudo, estes profissionais devem ser indicados como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, o que está demonstrado nos autos. A falta de preenchimento dos campos destinados à indicação dos profissionais faz presumir que o PPP tenha sido elaborado sem suporte em laudo técnico pericial, fato que o torna nulo, o que não ocorre. A empresa preenche o formulário com base no laudo técnico que foi elaborado pelo profissional habilitado para tanto. Na hipótese, constam dos autos identificações e assinaturas dos representantes legais das empresas, assim como identificação dos responsáveis pelos registros ambientais (vide Evento OUT3 fls.05/07).

9. Desta forma, nos pedidos de aposentadoria especial feitos com base em exposição do trabalhador a ruído nocivo, a apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) pode ser dispensada quando o processo é instruído com o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), à exceção das hipóteses em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) suscita dúvida objetiva em relação à congruência entre os dados do PPP e o próprio laudo que embasou sua elaboração.

10. Tal entendimento foi fixado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar incidente de uniformização de jurisprudência apresentado pelo INSS. O pedido da autarquia, inicialmente dirigido à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), foi motivado pelo acolhimento de pleito de aposentadoria especial pela 1ª Turma dos Juizados Especiais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Com base em perfil profissiográfico, o colegiado gaúcho reconheceu que um profissional foi submetido a níveis insalubres de ruído em seu ambiente de trabalho. O INSS defendia a necessidade da apresentação do respectivo laudo técnico.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 78

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

11. O relator do processo (Pet nº 10262 / RS (2013/0404814-0), Ministro Sérgio Kukina, reiterou entendimento do STJ da seguinte forma: "Lícito se faz concluir que, apresentado o PPP, mostra-se despicienda a também juntada do LTCAT aos autos, exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado". O voto foi acompanhado de forma unânime pelo colegiado.

12. O mesmo entendimento já havia sido pacificado no âmbito da TNU, através do Pedido de Uniformização de Lei Federal 200651630001741: "para restar comprovada a exposição ao agente insalubre ruído, é necessária aferição por laudo técnico, embora exista a possibilidade de suprir a ausência de tal documento por meio do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, uma vez que tal documento é baseado em perícia". Hipótese em que não foi suscitada pela autarquia qualquer dúvida objetiva quanto aos PPP's apresentados. Os documentos encontram-se formalmente corretos, com identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais, identificação e assinatura do representante legal da empresa, a data da confecção do documento, as medições de ruído e a técnica utilizada para a sua aferição.

13. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

14. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

15. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 78

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

do código verificador **500000374866v2** e do código CRC **2e93aeb2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000636-76.2018.4.02.5004 **500000374866 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 79

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

RECURSO CÍVEL Nº 5014239-31.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANSELMO DIAS PEREIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. PERÍODOS DE 1972 A 1985. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AO PERÍODO DE CARÊNCIA ACERCA DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA 34 DA TNU. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O autor interpôs recurso contra sentença (Evento 21) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, não reconhecendo como tempo de trabalho rural em regime de economia familiar o período de 1972 a 1985. Aduz, em síntese, a existência de documentos e depoimentos testemunhais comprovando atividades rural no período questionado. Contrarrazões (Evento 30).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 anos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença atacada:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 79

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

(...)
Nenhum dos documentos apresentados pelo autor pode ser aceito como início de prova material de que ele exercia atividade rural no período de 1972 a 1985.
O termo de declaração constante de instrumento particular (evento 1, PROCADM5, fls. 36, 39 e 40) não faz prova em face de terceiros, porque o art. 408 do CPC/2015 prescreve que "as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).
Seja como for, foi produzida prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:
1ª testemunha – Romildo Ferreira (ouvido como INFORMANTE em razão do grau de parentesco – é cunhado do autor; a irmã do autor é esposa do depoente)
Autor trabalhou naquela região desde criança; a propriedade na qual o autor trabalhou era do depoente; autor fazia serviço da roça na propriedade, de lavoura, de gado, era o serviço dele; produção era para subsistência, para viver; autor recebia por dia; autor morava na propriedade; a família toda vivia do que era produzido lá, inclusive o autor; não existiam empregados permanentes de carteira; depoente pagava o dia conforme o valor da região; depoente era o dono da propriedade; depoente já era casado com a irmã dele; da família, só o autor trabalhava com o depoente; autor trabalhou com o depoente logo depois que casou; nome da esposa do autor é Neuza, ela também trabalhava na propriedade; autor fazia outras coisas também, nos outros lugares em que trabalhava, lá na roça, em todas ele trabalhava a dia; não lembra se o autor trabalhava a dia, ou como colono; o local é Córrego Dantas, Nova Venécia; autor já tinha filhos, 2 filhas; quando autor saiu da propriedade do depoente as filhas ainda eram crianças; trabalhava e recebia no dia.
2ª testemunha- Geneci Firmino
*Testemunha trabalhava no mesmo município, São Geraldo; **foi para lá em 1978;** trabalhava separado do autor; autor trabalhava no serviço da lavoura; não sabe dizer como o autor trabalhava, se era meia; autor morava na propriedade dele, morou na terra do pai dele, Seu Argentino; autor vivia do que era produzido na propriedade, lavoura branca; não tinha empregados permanentes, de carteira, recebia o que produzia; conheceu a esposa dele depois que casou, ele casou em 1985; **em 1985 depoente foi pra Rondônia,** aí depois que voltou autor já tinha casado, não sabe sobre a esposa dele não; autor e a esposa viveram lá, e depois saíram e vieram pra cá; foi depois de 1985 que eles saíram; no sítio o autor trabalhava sozinho; quando depoente conheceu o autor, o autor era solteiro, trabalhava na terra do pai, trabalhava fora, era o costume; depoente conheceu Sr. Romildo Ferreira; depoente conheceu todos eles de 1978 pra cá; **autor trabalhava para o Romildo, trabalhava para o pai, trabalhou uns tempos em outra localidade, era o costume, trabalhar para uns, para outros; depoente morava no Córrego São Geraldo e o autor, no Córrego Dantas; via mais o autor aos domingos, quando ia para a Igreja; autor trabalhava mais para o pai (Sr. Argentino) e o Sr. Romildo; pelo que sabe, no tempo de solteiro do autor, quando conheceu o autor, o autor trabalhava para o Romildo e para o pai, morava na casa do pai ainda, era solteiro, em 1978; autor plantava arroz, feijão, milho; família do autor sobrevivia da roça,***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 79

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

ninguém fazia trabalho na cidade; autor trabalhava para o pai e para outras pessoas também; lavoura do pai do autor não era suficiente para a subsistência da família, era pequena; precisava trabalhar para fora, para ganhar um dinheirinho, não era suficiente não; o terreno é pequeno; trabalhavam no terreno o autor, os irmãos dele, a turma toda vivia ali, trabalhava lá; *o sítio do pai do autor ficava no Córrego Dantas, falam Boa Vista mas é Córrego Dantas, município de Nova Venécia; propriedade do Sr. Romildo ficava próximo da região; quando depoente conheceu, Sr. Romildo tinha comprado uma parte do terreno do Sr. Anselmo, depoente sabe que foi um alqueire de terra; Sr. Romildo plantava feijão, milho, laranja; autor sobrevivia do trabalho na roça.*
Por falta de início de prova material, não ficou provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1972 a 1985.
Ressalvo que o autor recebeu auxílio-doença na qualidade de trabalhador rural desempregado no período de 29/10/1990 a 19/02/1991 (evento 4, PET1, fl. 20). Tal benefício, contudo, foi-lhe concedido em razão de vínculos de emprego posteriores, como "trabalhador rural polivalente" e "operador trator agrícola" em estabelecimentos de natureza agropecuária, nos períodos de 01/01/1986 a 30/07/1987 e 01/07/1988 a 01/07/1990, respectivamente (evento 1, PROCADM5, fl. 19):
(omissis)

5. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Com efeito, no que tange ao tempo de trabalho rural, na condição de segurado especial, observa-se, a partir do cotejo da prova documental que instrui a petição do autor, não ter sido demonstrado o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar por parte deste último no período de 1972 a 1985.

6. Como início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar o autor juntou **declarações particulares extemporâneas** (Evento 1 PROCADM5 fls.36, 39 e 40); **documentos relativos a imóveis rurais pertencentes a terceiros** (Evento 1 PROCADM5 fls. 13 e 37/38) e **cópia da CTPS nas quais constam trabalho como empregado rural e tratorista relativamente a períodos de 1986/1987 e 1988/1990 (Evento 1 PROCADM5 fl.19).**

7. Com efeito, o **termo de declaração constante de instrumento particular** não faz prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 79

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

8. Os **documentos relativos à propriedade rural de terceiros** não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época.

9. A cópia da CTPS anexada aponta trabalhos como empregado rural (trabalhador rural polivalente e tratorista). Embora exercidos em área rural, **são posteriores ao período de carência que pretendem provar,** contrariando o disposto na Súmula 34 da TNU. Não se desconhece o entendimento adotado pelas Cortes Pátrias no sentido da possibilidade da extensão do início de prova material que esteja corroborado por prova testemunhal idônea e coerente para fins de averbação de tempo rural em regime de economia familiar. Entretanto, esse não é o caso do autor, conquanto, conforme registrado, **não conta com qualquer início de prova material contemporâneo ao período de carencia,** circunstância imprescindível para que se proceda a extensão probatória prevista na Súmula 34 da TNU**. Posicionamento distinto implicaria em reconhecer período de trabalho rural baseado em prova testemunhal exclusiva (1972 a 1985), o contraria o estabelecido no art. 55, § 3º da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ.**

10. Enfim, não há nos autos nenhum documento apto a servir como início de prova material **contemporâneo ao período de carência necessário**. O início de prova material precisa ser contemporâneo ao período em que a atividade rural deve ser provada (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização). Ademais, é proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ.

11. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374519v7** e do código CRC **bfef1a73**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

5014239-31.2018.4.02.5001 **500000374519 .V7 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 80

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000286-94.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARIA APARECIDA MELO TAVARES PROVETTE (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO COMO CELETISTA. PROFESSORA. DOCUMENTOS APRESENTADOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso contra sentença (Evento 11) que julgou procedente o pedido da autora, para reconhecer o seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais (professora), desde a data do requerimento administrativo. Aduz, em síntese, que a autora teria deixado de apresentar, administrativamente, documentos indispensáveis à análise do seu pedido (25 anos de trabalho exclusivamente nas funções de magistério em estabelecimento de educação básica). Requer que, no caso de manutenção da sentença, a DIB do benefício seja fixada na data da sentença ou na data da citação. Contrarrazões (Evento 22).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. No que tange à aposentadoria comum aos professores, o artigo 56 que trata da renda mensal inicial (RMI), assegura a aposentadoria integral de tempo de trabalho no percentual de 100% do salário-benefício, após cumpridos 30 (trinta) anos de efetivo serviço o professor e cumpridos 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço de professor (a).

4. Ao ensejo, trago à colação a sentença atacada:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 80

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

(...)
Inicialmente ressalto que a preliminar arguida pela ré sobre a possível falta de interesse de agir traz discussão que se confunde com o próprio mérito do pedido, motivo pelo qual deve analisada quando da análise deste.
Quanto ao mérito propriamente dito, a autora defende de trabalhou como professora na prefeitura de Bom Jesus do Norte desde 23/02/1987. Tal fato se comprova pelas declarações emitidas pela prefeitura, extratos financeiros, diários de classe, dentre outros. Desta maneira, tem-se por efetivamente comprovado pela autora e reconhecido pelo réu que a demandante trabalhou como professora de 23/02/1987 até a data do pedido administrativo, conforme anotações contidas também no espelho do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fl. 01 doc. 10). No entanto, a controvérsia impeditiva da concessão do benefício persiste quanto ao regime jurídico ao qual a autora estaria filiada.
Defende o réu que ao analisar o pedido de aposentadoria da autora observou que no CNIS estaria a requerente vinculada a regime próprio de previdência. Diante da constatação, emitiu carta de exigência para que a autora apresentasse certidão de tempo de contribuição para fins de averbação e posterior contagem recíproca. No entanto, diante do descumprimento da exigência se viu obrigado a negar o benefício e pede, em sede de contestação, que seja a ação julgada extinta por falta de interesse.
Nesse aspecto, analisando as provas contidas nos autos, notadamente a declaração produzida pela prefeitura e juntada ao processo administrativo (doc. 14, fl. 46), vê-se que a emitente é clara ao afirmar que a autora labora naquele ente desde 23/02/1987 sob o regime Geral de Previdência, afirmando que as informações foram prestadas com base em documentação existente em seus registros, estando acessíveis para confirmação do INSS. Desta maneira, a exigência feita pelo réu se mostrou inócua já que não era a autora vinculada a regime próprio.
Assim, não assiste razão ao INSS ao se recusar a considerar o vínculo em comento sem atentar para os documentos trazidos pela autora, sendo certo que a requerente apresentou o que lhe cabia e de maneira satisfatória. Frise-se que a demandante comprova não só o labor como ainda contribuições vertidas ao INSS (doc. 12).
Desta maneira, entendo que as provas contidas nos autos permitem concluir pela possibilidade de cômputo a autora do período no qual desenvolveu suas atividades como professora na Prefeitura Municipal de Bom Jesus, não podendo ser prejudicada por inconsistências de informações sobre regimes jurídicos de previdência ou qualquer outra circunstância alheia a sua responsabilidade. Divergências cadastrais entre órgão arrecadador e órgão destinatário da contribuição não podem ser suportadas pelo segurado, obstando-lhe o direito à jubilação.
Encerrada a análise, passo ao cálculo de tempo de labor da autora até a DER:
(...)
Conforme quadro acima, ao requerer o benefício de aposentadoria em 06/12/2017 a autora contava com 11.245 (oito mil e duzentos e quarenta e cinco) dias de labor como professora, correspondentes a 30 anos, 09 meses e 21 dias de contribuição. Nesse passo, resta evidente que houve o preenchimento do tempo de contribuição necessário à concessão do benefício (25 anos).
Portanto, comprovando a autora que possuía tempo de contribuição suficiente para alcançar o benefício pleiteado, restam preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria requerida, sendo a procedência do pedido medida que se impõe.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 80

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

Por fim, tratando-se de benefício alimentar e diante do preenchimento de todos os requisitos para a concessão de aposentadoria requerida, entendo pela necessidade do deferimento de tutela antecipada, com a implantação imediata do benefício.

5. Entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Com efeito, constam dos autos do processo administrativo anexado (Evento 6 PROCADM1 fls.46/67 e Evento 1 PROCADM2 fls.01/18), como bem asseverado na sentença, declaração da prefeitura de Bom Jesus do Norte/ES, assim como os respectivos comprovantes das contribuições relativos ao interstício, os quais atestam que a parte autora trabalhou desde 23/02/1987 como professora em sala de aula, vinculada ao regime celetista.

6. Registro que eventual ausência de recolhimentos por parte da Municipalidade são de responsabilidade integral desta, e não da segurada, uma vez que incumbe àquela o recolhimento das contribuições ao RGPS.

7. Por fim, correta a fixação da DIB do benefício na data do requerimento administrativo, em 06/12/2017, na medida em que na ocasião foram apresentados os documentos ora discutidos, conforme mencionado em epígrafe. E, ainda que assim não fosse, o STJ consolidou entendimento acerca da matéria, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão devam retroagir à data do requerimento administrativo (Recurso Especial nº 1.646.478 – SP (2016/0336840-5, Relatora: Ministra Assussete Magalhães).

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000380075v2** e do código CRC **3db026a4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000286-94.2018.4.02.5002 **500000380075 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 82

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

RECURSO CÍVEL Nº 5009460-96.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JORGE ADAUTO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05/3/1997. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL PARA O AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, SE COMPROVADA EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. NÃO HÁ NECESSIDADE DO REQUISITO DE PERMANÊNCIA. RISCO POTENCIAL. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 17) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, reconhecendo como tempo especial os períodos de 1.3.2001 a 10.3.2004 e de 16.3.2004 a 26.6.2018, com consequente concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (DER: 26.6.2018). Alega, em síntese, que não há possibilidade de reconhecimento de tempo especial relativamente ao agente nocivo eletricidade, mormente pelo fato de não estar caracterizada exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, sendo que, após 05/03/1997 a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos. Contrarrazões do autor (Evento 28).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 82

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

laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente eletricidade, até o ano de 1997, a exposição à eletricidade com tensão maior que 250 volts era considerada perigosa pelo Decreto 53.831/1964, item 1.1.8, de onde se infere a exigência da comprovação da efetiva exposição do trabalhador. Todavia, até 05/03/1997, o segurado poderia comprovar a exposição por qualquer meio de prova documental, até mesmo através de informações da empresa, porquanto vigente a Lei 9.032/1995.

5. Quanto ao período posterior 05/03/1997, necessário se faz que tal comprovação se dê por meio do respectivo laudo técnico/PPP. A esse respeito já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1.306.113/SC (DJ 7-3-2013), de que foi relator o Sr. Ministro Herman Benjamin, submetido ao regime de recursos repetitivos, no qual se definiu que as atividades nocivas à saúde relacionadas nas normas regulamentadoras são meramente exemplificativas, podendo o caráter especial do trabalho ser reconhecido em outras atividades desde que permanentes, não ocasionais e nem intermitentes. Em conseqüência, considerou o agente eletricidade como suficiente para caracterizar agente nocivo à saúde, deferindo a contagem especial mesmo depois da edição do Decreto 2.172/1997.

6. A TNU, por sua vez, no PEDILEF 50051617420124047003, comentando a decisão do STJ, também se posicionou no sentido de que o agente nocivo eletricidade deve ser considerado causa ensejadora da contagem do tempo especial, verbis: “deve ser feito o distinguish dessa decisão, haja vista ter tratado de eletricidade, que continha regulamentação específica, prevista na Lei 7.369/85, revogada apenas pela Lei 12.740/12. O que se extrai do acórdão do Superior Tribunal de Justiça é que, não obstante a ausência de previsão constitucional da periculosidade como ensejadora da contagem de tempo de serviço especial no regime geral de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 82

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

previdência após 5-7-2005, data da promulgação da Emenda 47/05, é possível essa contagem pelo risco, desde que haja sua previsão expressa na legislação infraconstitucional. (...) Dessa forma, em relação à periculosidade e com base nas razões de decidir expostas pelo relator no PEDILEF 5013630-18.2012.4.04.7001, tenho que é possível o reconhecimento da especialidade após 05/03/1997 somente quando há legislação específica qualificando o agente como perigoso o que, no caso da eletricidade, existiu somente até a edição da Lei nº 12.740/2012."

7. O INSS defende a necessidade de comprovação de exposição habitual e permanente ao agente nocivo eletricidade. De acordo com os PPP's e LTCAT anexados (Evento11 PROCADM2 fls. 43/45 e Evento1 PPP7), nos períodos de 1.3.2001 a 10.3.2004 e de 16.3.2004 a 26.6.2018 o autor trabalhou, respectivamente, nas empresas CPEL Campos Porto Eletricidade Ltda. e Engelmig Elétrica Ltda., na função de eletricista, ficando exposto em ambas à corrente elétrica superior a 250 volts, de forma habitual e permanente.

8. Importante destacar, quanto ao agente nocivo eletricidade, que em se tratando de periculosidade por exposição a altas tensões elétricas, como no caso, não é necessário o requisito da permanência, já que o tempo de exposição não é um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico que, na maioria das vezes, leva à morte, sendo constante o risco potencial.

9. Como sabido, os conceitos de habitualidade e permanência, surgiram com o advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997) razão pela qual, conforme bem ponderado na sentença, não pode ser exigido em relação a grande parte dos intervalos analisados, por se tratarem de períodos anteriores. Ademais, a edição do Decreto 4.882, de 19/11/2003 acabou de vez com quaisquer dúvidas a respeito dos conceitos de habitualidade e permanência contidos no texto da lei previdenciária ao dispor, de modo bastante abrangente, que se refere ao trabalho "no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação de serviço". Com isso, ficou claro que a simples existência de agente nocivo no local de trabalho ao qual o trabalhador esteja exposto como dever inerente à sua função de tal forma que faça parte de sua rotina, é o suficiente para caracterizar atividade com risco permanente. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições, hipótese dos autos. A esse respeito, o TRF da 2ª Região tem decidido que "a habitualidade configura-se na exposição rotineira e não eventual ao agente nocivo, não necessitando que a mesma ocorra durante toda a jornada de trabalho do segurado, sobretudo no caso de exposição à eletricidade, dado o risco potencial que encerra" (TRF – 2 – Apelação Cível AC 2004510500006682 RJ 2004.51.05.000668-2).

10. Desse modo, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. INSS isento de custas. Condeno o INSS, recorrente vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art.55, caput, da Lei 9.099/1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 82

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374533v2** e do código CRC **4db15a64**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5009460-96.2019.4.02.5001 **500000374533 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 83

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001756-66.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: WALTER FERREIRA PEREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 27) que julgou procedentes os pedidos autorais para condenar a autarquia em averbar como tempo especial, os períodos de atividades de 06/01/1995 a 20/11/1996 e de 01/06/2001 a 17/11/2016 (período que engloba o período de auxílio doença que indevidamente não fora computado no mapa de contribuição do autor) e a conceder benefício previdenciário de Aposentadoria tempo de contribuição com proventos integrais desde o requerimento administrativo. Alega, em síntese, que relativamente aos períodos anteriores e posteriores a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e exposição permanente à atividade nociva; e que no tocante ao período posterior a 05/03/1997, que a atividade de guarda/vigilante deixou de ser considerada especial, devendo ser demonstrado o exercício de atividades sob condições especiais, o que aduz não haver no caso. Aduz, ainda, ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988 e que, no caso de manutenção da sentença, que sejam adotados os índices de juros e correção monetária previstos no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação prevista na Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 35).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 83

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

nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "a atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 83

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

no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 83

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

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto ao período de **06/01/1995 a 20/11/1996**, máxime considerando que, de acordo com a cópia da CTPS juntada (Evento 1 OUT12 fl.2), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para a empresa SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto ao período de **01/06/2001 a 17/11/2016**, consta nos autos PPP (Evento 1 OUT7) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Visel Vigilância e Segurança Ltda., exercendo a função de vigilante, executando atividades como vigilância das dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, zelar pela segurança do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos etc, portando arama de fogo. Nesse ponto a sentença também deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 83

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

> *exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)*
>
> *Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).*
>
> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

9. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

10. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 83

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371407v2** e do código CRC **7a150b04**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001756-66.2018.4.02.5001 **500000371407 .V2 JES10415© JES10415**

RELATÓRIO/VOTO Nº 500000372970
Solicite permissão de acesso ao Orgão:
ESTR02GAB02 - 2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 86

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002000-58.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: DERMEVAL CASTIGLIONI PAVAN (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

VOTO

Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é, na realidade, um trabalhador e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, in verbis:

> Art. 12. (...)
>
> § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Extrai-se do texto legislativo que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 86

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

Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da CF/88 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);
>
> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 86

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

> amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);
>
> EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Ante o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO e a ele NEGAR PROVIMENTO, mantendo a sentença recorrida. Custas e honorários advocatícios pelo recorrente, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa. Fica eventual cobrança suspensa, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369908v1** e do código CRC **3b02d6aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

5002000-58.2019.4.02.5001 **500000369908 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 87

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001288-96.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: DIUMA DE SOUZA SIMPLICIO (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

VOTO

Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é, na realidade, um trabalhador e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, in verbis:

> Art. 12. (...)
>
> § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Extrai-se do texto legislativo que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 87

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

Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da CF/88 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);
>
> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 87

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

> amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);
>
> EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Ante o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO e a ele NEGAR PROVIMENTO, mantendo a sentença recorrida. Custas e honorários advocatícios pelo recorrente, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa. Fica eventual cobrança suspensa, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369905v1** e do código CRC **9420f1fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001288-96.2018.4.02.5003 **500000369905 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 89

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

RECURSO CÍVEL Nº 5016830-29.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CLAUDINETE EFFGEN (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 19) interposto pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, que tinha por objeto seu pedido de auxílio-acidente. Alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada em razão de cerceamento de defesa, que não há necessidade de pedido de prorrogação do benefício para que esteja configurado seu interesse de agir. Contrarrazões apresentadas (Evento 23).

VOTO

O auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 9.528/1997, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade". Com as alterações introduzidas pela Lei 9.528, de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discriminação, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado. É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário. Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei 8.213/1991, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário de contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei 9.528/1997, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício. É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei 8.213/1991, e tem natureza indenizatória.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 89

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

Na inicial (INIC1 - Evento 1), o requerente busca esclarecer que, em razão de acidente sofrido em 17/10/2015, passou a receber o benefício auxílio-doença, o qual foi cessado em 30/06/2016. Alegou que fez novo pleito administrativo, o qual teria sido negado, em razão do requerimento ter sido feito para a concessão de auxílio-doença.

Ocorre que, em despacho (Evento 12) do juízo, foi solicitado a comprovação da parte autora o documento que comprovasse o indeferimento de mérito do seu pedido junto à autarquia, não constando este nos autos.

Em face ao exposto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *Nestes autos, a parte autora busca a condenação do INSS ao restabelecimento de benefício por incapacidade cessado após a fixação de "alta programada" por parte da perícia médica do INSS (NB 31/613.016.324-3, DIB 12/01/2016, DCB 30/06/2016).*
>
> *Intimada sobre a influência do disposto no Enunciado n. 165 do FONAJEF[1] no resultado desta demanda (ev. 7), a parte veio a Juízo defender que o prévio requerimento administrativo de prorrogação de benefício é desnecessário ao ajuizamento de ação judicial quando se tratar de alta programada (ev. 10).*
>
> *Aduz, em síntese, que o entendimento firmado na TNU, em compasso com a interpretação conferida pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, referenda seu posicionamento, sob a alegação de que "A cessação do benefício pelo INSS já é suficiente para caracterizar o interesse de agir, eis que o exaurimento da via administrativa é desnecessário ao exercício do direito de ação. O próprio ato de cessação demonstra a pretensão resistida da Administração, que dá abertura à proteção judicial do direito social em jogo".*
>
> *Continuo, no entanto, entendendo de forma diversa.*
>
> *Apesar de a Eg. TNU vir julgando seus processos mais recentes com base na orientação ora defendida pela parte autora, parece-me que tem havido, data maxima venia, aplicação equivocada do que fora estabelecido pelo Pretório Excelso.*
>
> *A ementa do RE 631.240/MG assim ficou redigida:*
>
> *Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 89

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

acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) (destaquei)

A autora defende, com fulcro no entendimento da TNU, que sua hipótese se adequaria àquelas em que se busca a mera revisão do ato administrativo, as quais, em regra, independem de prévia postulação.

O equívoco do entendimento esposado pela parte autora está, a meu ver, na premissa de que a alta programada já é uma resposta da Administração no sentido de inexistência do estado de incapacidade no momento futuro previsto pelo perito médico.

Ao revés, parece-me claro que o perito do INSS não estabelece com certeza a futura inexistência do estado de incapacidade, justamente porque se permite ao segurado que, por simples solicitação de prorrogação do benefício, requeira nova perícia médica, para se atestar a incapacidade que ainda entende existente. Caso a autarquia estivesse proferindo decisão definitiva sobre o estado de invalidez, por óbvio que a irresignação do segurado deveria ser manejada por meio de recurso administrativo.

Em verdade, o que a alta programada prevê é a estipulação de um prazo mínimo de incapacidade, lapso em que, com base nos ensinamentos e na literatura médica, é provável que o segurado consiga recuperar sua capacidade laborativa.

Este exercício de probabilidade de retomada da aptidão ao trabalho habitual claramente não se confunde com uma decisão definitiva tomada pelo INSS com base em exame contemporaneamente realizado por seu corpo de peritos médicos. Com efeito,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 89

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

apenas quando baseado em perícia médica que conclua pela inexistência de incapacidade é que se pode dizer que o indeferimento de determinado benefício se deu por ausência de um de seus fatos geradores.

No caso da alta programada, no entanto, esta perícia conclusiva só não se realiza porque o segurado não a postula, deixando de exercer o direito potestativo que tinha de requerer uma nova avaliação médica.

Neste cenário, então, entendo que não há se falar em simples revisão do ato administrativo, uma vez que não está em jogo o estado de incapacidade vivenciado quando da DIB do benefício, mas, sim, aquele que supostamente existiria na data prevista para a alta programada.

Ora, para definir se havia ou não incapacidade na época da alta programada, decerto que seria necessária a realização de nova perícia, em que fossem analisados elementos fáticos novos, ainda não conhecidos pela Administração.

Desta feita, se o segurado não exerce seu direito potestativo de requerer à autarquia previdenciária uma nova avaliação de seu quadro clínico, ele deixa de levar ao conhecimento do INSS os elementos fáticos que justificariam uma eventual prorrogação do benefício.

Logo, nos benefícios cessados por simples alta programada, não há pretensão que tenha sido efetivamente resistida pelo INSS, pura e simplesmente porque o segurado não se dignou a submeter esta nova situação fática à análise da autarquia, como lhe era facultado.

E não havendo pretensão resistida, não há lide, a qual sabidamente é essencial à caracterização do interesse de agir.

Em sendo assim, considerando que a parte autora não tem efetivo interesse de agir, nada resta ao Juízo senão pôr fim ao processo desde logo. [...]

Sustenta a autora que a simples cessação de seu benefício auxílio-doença é suficiente para caracterizar o interesse de agir e, ainda, que o benefício auxílio-acidente deveria ter começado a ser pago automaticamente no dia seguinte ao fim do auxílio-doença, uma vez que a lesão da autora, de caráter permanente, já havia sido consolidada.

Nos termos da sentença recorrida, deveria a autora ter comprovado que, após a cessação do benefício por incapacidade, realizou pedido de prorrogação ou requerimento de concessão de auxílio-acidente. A simples cessação de benefício anterior não é suficiente para se reconhecer a existência de interesse de agir por parte da recorrente.

No caso do requerimento negado por ausência da parte autora ao exame pericial (evento 1 INDEFERIMENTO 4), tendo em vista a intimação realizada pelo juízo, caberia à parte autora diligenciar junto ao INSS solicitando ao menos a cópia do processo administrativo ou comprovar que o INSS se recusou a realizar o exame, conforme alegado.

Ademais, o Autor pode a qualquer tempo ingressar com nova ação desde que comprove que cumpriu com as diligencias junto ao INSS.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 89

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

No que toca ao novo requerimento apresentado (evento 20 COMP2), tem-se que não pode embasar o pedido do autor por dois motivos: a um porque foi feito após a prolação da sentença de mérito, ou seja, após o fim da fase de instrução; a dois porque o requerimento não foi sequer processado, não existindo negativa pelo INSS que possa ser atacada na presente ação.

Assim, deve ser mantida a sentença *a quo,* por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **VOTO POR CONHECER O RECURSO DO AUTOR, E, NO MÉRITO, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000390756v2** e do código CRC **43128398**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5016830-29.2019.4.02.5001 **500000390756 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 90

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003650-77.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CARMEM LUCIA ROSA (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 37) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial negligenciou os laudos e exames médicos da parte autora, que demonstram sua incapacidade total e definitiva, de forma que requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 42). A autarquia, também por Recurso Inominado (Evento 35), contesta a r. sentença, dada à conclusão do jusperito em não haver incapacidade laborativa para a atividade habitual da requerente, de tal sorte que os pedidos sejam julgados totalmente improcedentes.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer o auxílio-doença desde 5/4/2018 com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/606.346.766-5 no período de 26/5/2014 a 5/4/2018 (evento 30).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 90

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

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou dor lombar, dor cervical e dor nos joelhos, secundárias a artrose leve (quesito 4, evento 11). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de auxiliar de serviços gerais (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

[...]

De qualquer forma, o perito ponderou que, embora a autora estivesse apta ao trabalho no momento da perícia, a enfermidade diagnosticada tem característica clínica oscilante, podendo apresentar períodos de exacerbação do quadro álgico com consequente incapacidade laboral. E, com base no acima mencionado laudo do Dr. Jansen Cuzuol R. Filho CRM-ES 9160), o perito reconheceu que existia relato documentado de incapacidade em 04/04/2018 (quesito 12).

Por isso, ficou provado o direito da autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde 5/4/2018 até a data da perícia judicial, em 13/8/2018, nos exatos termos em que requerido pela autora ao final da petição constante do evento 22.

[...]

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença o auxílio-doença NB 31/606.346.766-5 no período de 6/4/2018 a 13/8/2018.

[...]

Inicialmente, a autora alega (Evento 37) que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (dor lombar, dor cervical e dor em joelhos, secundárias a artrose leve, advindas de Gonartrose, desarranjos da rótula, Síndrome Cervicobraquial, Radiculopatia e Cervicalgia), razão pela qual seu quadro clínico impossibilita de realizar esforço físico, inviabilizando o exercício de auxiliar de serviços gerais de forma definitiva. Aduz:

[...]

Conforme já relatado inicialmente e comprovado por meio dos laudos e exames, a parte recorrente sofre com dores intensas na coluna cervical e na coluna lombar, dores intensas nos joelhos, inchaço no joelho direito e na região do pescoço, dormência no braço direito, limitação de movimentos, impossibilidade de abaixar-se, dificuldades para caminhar.

Dessa forma, a recorrente se submeteu a pericia médica, onde, apesar do médico confirmar as doenças, constatou que a autora encontra-se apta ao labor, negligenciando as queixas e dores da autora, bem como todos os laudos médicos apresentados.

[...]

Pautando-se na análise das suas circunstâncias pessoais, verifica-se que certamente a obtenção de trabalho pela recorrente encontra-se extremamente prejudicada, uma vez que a mesma não possui condições reais de exercer as atividades profissionais compatíveis com suas doenças, o que o impede de dispor de meios para ter uma subsistência com o mínimo de dignidade e para custear seu tratamento médico.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 90

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

Neste caso, a sentença proferida pelo douto Juízo de primeira instância, merece ser revista, por repetir o vício do laudo, haja vista que a argumentação nela exposta não expressa à identidade fática do caso em comento.

[...]

Por todo exposto, requer que este recurso seja conhecido e, no mérito, seja dado integral provimento para reformar a sentença de forma a restabelecer o benefício pleiteado na peça exordial.

[...]

Em contraponto (Evento 35), o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – enfrenta a sentença do juízo *a quo*, sob a argumentação de que o Douto Perito atestou *"não haver INCAPACIDADE LABORATIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL DA AUTORA, conforme laudo acostado aos autos, de modo que restou corroborada a perícia administrativa"*, de modo que a parte autora pode desenvolver suas tarefas laborais por não ter limitação funcional. Ademais, não há como admitir que o atestado particular se sobreponha aos laudos do INSS e do jusperito. Alega que, de fato, não houve comprovação da incapacidade laborativa capaz de ensejar o recebimento de auxílio doença e muito menos de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, a fim de que os pedidos sejam julgados totalmente improcedentes.

No laudo pericial do juízo foi constatado o quadro patológico da autora (auxiliar de serviços gerais, 53 anos), sendo este claro ao concluir que a pericianda **está apta ao labor.** Vejamos:

[...]

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.

A periciada é portadora de dor lombar, dor cervical e dor em joelhos, secundárias a artrose leve.

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

*Sim. A periciada **está apta do ponto de vista ortopédico para realização das atividades laborais de auxiliar de serviços gerais**. Apresenta lesões que no momento não geram incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico, sendo observado no ato pericial exame físico dentro dos limites de normalidade.*

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?

Não se aplica. A periciada está apta ao labor.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 90

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

12. Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período?

Sim. Embora o autor esteja apto ao trabalho no presente momento, a enfermidade em questão tem características clínica oscilante, podendo apresentar períodos de exacerbação do quadro álgico, com consequente incapacidade laboral.

***Existem relatos documentados de incapacidade nos seguintes períodos**: Laudo médico (23/10/2013 Dr Nilton Pessoa de Miranda CRM-ES 2110): Relato de que a periciada é portadora de cervicobraquialgia consequente a espondilodiscopatia e apresenta lesão meniscal em joelho direito. Incapaz ao labor. Laudo médico (21/05/2014 Dr Nilton Pessoa de Miranda CRM-ES 2110): relato de que a periciada será submetida à cirurgia em joelho direito (lesão condral e lesão de menisco lateral direito). Laudo médico (18/06/2014 Dr Ramilo Furlani Costa CRM-ES 5959): Relato de que a periciada foi submetida à artroscopia de joelho direito no presente dia. Laudo médico (04/04/2018 Dr Jansen Cuzuol R. Filho CRM-ES 9160): Relato de que a periciada é portadora de dor lombar, dor cervical e dor em joelhos. Solicitados exames para auxílio diagnóstico. Solicitado afastamento laboral.*

[...]

Os documentos particulares do recorrente não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo. Constam nos autos documentos que demonstram a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais, sendo um deles datado de 25/04/2018, atestado por ortopedista da Clínica de Acidentados de Vitória, entretanto, a pericia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

Neste ínterim, entendeu o MM. Juízo atuar em conformidade com o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, tendo concluído pelo indeferimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, contudo, o laudo foi enfático ao confirmar ter havido incapacidade anterior para o trabalho, por meio dos documentos apresentados pela autora, como foi exposto no quesito 12. Desta forma, deu parcial provimento a mesma, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio previdenciário de 05/04/2018 até a data pericial, em 13/08/2018.

Em resumo, não há reparos a serem feitos na sentença, sendo descabidas as razões recursais da parte autora e do INSS.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer os recursos e, no mérito, NEGO-LHES PROVIMENTO**. Condeno a parte autora recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 90

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

pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida. E o INSS, sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387597v5** e do código CRC **8eccc9df**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5003650-77.2018.4.02.5001 **500000387597 .V5 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 91

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

RECURSO CÍVEL Nº 5017213-41.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LENI LUIZA FISCHER (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por desrespeito aos requisitos de validade da perícia judicial. Ainda, aduz que os laudos apresentados comprovam que a autora se encontra incapaz para o trabalho, e que diante de suas condições pessoais, não pode ser reabilitada para outra atividade. Contrarrazões apresentadas (evento 36).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. ENFERMIDADE DEVIDAMENTE TRATADA E CONTROLADA SEM RISCO DE AGRAVAMENTO PELO EXERÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. VALIDADE DO LAUDO PERICIAL. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Constatado o quadro patológico da autora (auxiliar conferente, com 57 anos na data da perícia), a perícia judicial (evento 17) apontou que a parte se encontra em pós-operatório para correção de síndrome do túnel do carpo bilateral, encontrando-se apta a realizar suas atividades laborativas. Ademais, a resposta dada pelo perito ao quesito n° 04 do juízo não deixa qualquer dúvida acerca da inexistência de incapacidade laborativa:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 91

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

> *"Individuo à inspeção apresenta membros superiores tróficos, sem sinais de desuso. Presença de cicatriz bilateral nos punhos fechada. Presença de calos nas mãos. Região tênar e hipotênar de mão trófica, simétrica e sem alteração de pele e fâneros em mãos. À palpação da articulação do punho e dedos não fora detectada crepitação, calor ou rubor local (ausência de sinais inflamatórios agudos), derrame articular, massas ou tumorações. Arco de movimento de punho, metacarpofalangeano e inter-falangeano proximal e distal livre, força de membros superiores grau 5 (vence a gravidade e resistência). Teste de Tinel[1] negativo em território de nervo mediano, Teste de Phalen[2] negativo, teste de Kiloh-nevin[3] negativo. Sem sinais de distrofia simpátio-reflexa de Sudek. Teste de Tinel: Exame provocativo para neuropatia do nervo mediano. Teste de Phalen: Exame provocativo para síndrome compressiva do nervo mediano à nível do túnel do carpo. Teste de Kiloh-nevin: Teste de neuropatia do nervo inter-ósseo anterior."*

De fato, como bem ressalto pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente, não havendo se falar em nulidade do mesmo. Observa-se que o juízo sentenciante enfrentou os argumentos de nulidade trazidos pela autora na manifestação de evento 24, que somente foram repetidos no recurso apresentado.

Ainda, muito embora os documentos apresentados pela recorrente apontem a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente, eis que o perito esclareceu e fundamentou sua conclusão após a análise dos laudos anexados. Os demais atestados e exames apontam as patologias da autora, bem como os tratamentos aos quais foi submetida, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial.

Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não foi comprovado no caso dos autos.

Diante disso, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso da parte autora, e, no mérito, negar-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388671v2** e do código CRC **568b580e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 91

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

5017213-41.2018.4.02.5001 **500000388671 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 92

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000662-77.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CREUSA MARIA SANTOS VALERIO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 27 – fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a parte autora está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual; que os documentos particulares juntados aos autos confirmam o estado de incapacidade; que o laudo pericial está superficial e contraria a documentação particular juntada; que as condições sociais da recorrente devem ser consideradas. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 31).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 21):

[...]

A perita médica judicial diagnosticou (Evento 11, LAUDO1) transtorno ansioso e osteoartrite de ombro direito e concluiu que "conforme avaliação pericial a parte autora apresenta as patologias descritas, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 92

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

atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, concluo que não há incapacidade laborativa".

Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora (Evento 17, PET1, fls. 01/03), a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Quanto à alegação recursal de realização de nova perícia com médico especialista, entendo que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa a segurada. Trata-

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 92

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

se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade, ainda que não tenha competência para conduzir o tratamento do paciente. **O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa.** O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise do perito está em perfeita adequação ao caso em tela.

7. Ora, verifico que o laudo pericial está bem embasado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente às doenças das quais a parte autora se queixa. Com efeito, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Ademais, quanto à alegação de que o laudo pericial está superficial, acrescento que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. Por oportuno, reitero que laudo não contém vícios e, conquanto sucinto, está embasado e fundamentado.

9. Nesse sentido, não observo razão para o deferimento de nova perícia, tendo em vista que não há necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já elucidados, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento do Juízo sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.

10. A saber, a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos, em que a pretensão autoral subsome-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

11. Pois bem. A autora (do lar, 57 anos) é portadora de "***Transtorno ansioso (CID: F41) e osteoartrite de ombro direito (CID: M19)***" (Quesito 9 – fl. 9), todavia, com base nos laudos particulares apresentados, bem como em exame clínico, físico e do estado mental atual, o perito atestou que a recorrente "***não se encontra incapaz***" (quesito 7 – fl. 10). Segundo conclusão do expert do Juízo: "***Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta as patologias descritas, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma,***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 92

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

conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa" (fl. 9)

12. O expert judicial afirmou que "***Não há necessidade de auxilio de terceiros. Relata fazer uso de anti-hipertensivos, mas não foram apresentados laudos. Não há incapacidade laborativa***" (quesito 2 da autora – fl. 13), deixando evidente que, conquanto seja acometida por uma doença degenerativa e outro psiquiátrica, a recorrente não está inapta para o labor.

13. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

14. Os documentos particulares juntados aos autos (Evento 1) não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial. Na verdade, os documentos apresentados pela parte autora apenas confirmam que a mesma é portadora de doenças e que faz uso de medicação, porém em momento algum confirmam que está inapta para o exercício de suas atividades habituais.

15. Ainda, deve-se ter em mente que os laudos SABI's do INSS (Evento 19 – fls. 11/13) estão em consonância com a conclusão pericial, corroborando seu resultado no sentido de ausência de incapacidade para o labor da parte autora, conforme laudo mais recente acostado aos autos. Senão vejamos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 92

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

Considerações:

CONSIDERANDO ATIVIDADE DA SEGURADA, EXAME FISICO PERICIAL E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA; TRATA-SE DE QUEIXAS OSTEOARTICULARES SEM PREJUIZO IMPORTANTE A FUNÇÃO QUE ALEGA EXERCER. NÃO HÁ IMPEDIMENTOS IMPORTANTES PARA REALIZAÇÃO DE SUAS ATIVIDADES. DESSA FORMA, NÃO HÁ ELEMENTOS OBJETIVOS QUE JUSTIFIQUEM A INCAPACIDADE ALEGADA

Benefício:

AUXILIO-DOENCA PREVIDENCIARIO

História:

SEGURADA ALEGA SER DO LAR. RELATA QUE SOFREU QUEDA HÁ 30 ANOS, RELATA TER REALIZADO TRATAMENTO CIRURGICO EM OMBRO DIREITO. QUEIXA SE DE DOR EM OMBRO ESQUEROD HÁ 3 ANOS. APRESENTA LM CRMES 5693 28/09/2017 LESÃO EM OMBRO ESQUERDO COM BLOQUEIO PARA ABDUÇÃO E ROTAÇÃO A ESQUERDA. NÃO TEM CONDIÇÕES CLINICAS PARA ATIVIDADES COM OS BRAÇOS EM MEIA ALTURA. SOLICITO FISIOTERAPIA E MEDICAÇÃO. CID M75. RX DOS OMBROS 17/02/2017 ALTERAÇÕES DEGENERATIVAS INCIPIENTES NO TUBERCULO MAIOR DO UMERO.US OMBRO DIREITO 01/08/2017 ARTROSE ACROMIO CLAVICULAR. US OMBRO ESQUERDO 01/08/2017 ARTROSE ACROMIO CLAVICULAR. TENDINOSE DO SUPRAESPINHAL.

16. Diante disso, importa frisar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

17. Por derradeiro, quanto à análise das condições sociais, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Não tem cabimento deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas a idade e o grau de instrução, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "***O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual***".

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 92

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

exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389238v2** e do código CRC **964fb928**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000662-77.2018.4.02.5003 **500000389238 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 93

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000995-23.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARIA IZABEL FOSSE MACHADO DA SILVA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32 – fls. 1/12) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que houve cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimentos do laudo pericial; que a autora está incapacitada para o exercício do labor habitual, o que é comprovado pelos documentos particulares apresentados; que não foram analisados os documentos particulares juntados aos autos; que o laudo pericial do Juízo está lacônico e não deve se sobrepor aos laudos particulares acostados aos autos; que as condições pessoais e sociais da autora devem ser consideradas. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 36).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado, são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 93

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

No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, com base nos documentos particulares por ela juntados, bem como apresentou quesitos complementares, objetivando a retificação da conclusão pericial.

Em que pesem as alegações da parte autora, observo que o perito não apresentou qualquer obscuridade referente à sua análise pericial, extraindo-se de forma cristalina a conclusão de que o expert não constatou incapacidade laboral, mesmo diante dos laudos particulares apresentados e do trabalho declarado.

Destaco, ainda, que o magistrado não está obrigado a deferir pedido de quesitos complementares quando entender que a prova pericial não carece de complementação, considerando ser ele próprio o destinatário da prova, podendo formar o seu convencimento com base em todos os elementos de convicção constantes dos autos, cabendo-lhe avaliar a conveniência e a utilidade da diligência requerida pela parte.

Por entender que não há a necessidade de complementação da prova pericial, indefiro o pedido de designação de audiência e complementação dos quesitos por parte do perito nomeado por este Juízo.

Durante a perícia, a parte autora queixou-se de dor na coluna, joelhos e fraqueza nas pernas. Nesse passo, ao realizar o exame físico, a expert judicial relatou: "Sistema Osteoarticular: crepitações discretas em joelhos. Pele e fâneros: sem lesões de pele, ausência de rash, ou ulceras. Membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas, força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada, teste de Neer negativo, teste de Jobe negativo. Mobilidade da coluna vertebral: preservada, teste de lasègue negativo. Marcha: tipo antálgica, deambula sem auxílio."

Considerando que a autora exerce atividade doméstica e havendo mobilidade e força preservadas dos membros superiores e inferiores, não há que se falar em incapacidade laboral. Cabe ressaltar que a perita admite diminuta redução da capacidade laboral em virtude de crepitações discretas em joelhos. Entrementes, para a concessão do benefício deve haver sua eliminação total.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 93

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

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. Neste ponto, importa ressaltar que o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, o qual detém status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. O indeferimento de realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares à perita já designada pelo Juízo não configura cerceamento de defesa, sobretudo quando o julgador considerar tais diligências irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre a lide e, mais ainda, quando a providência é nitidamente impertinente, mesmo que despida de caráter procrastinatório.

7. Acrescento que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. O que importa é que o laudo não contém vícios e que, conquanto sucinto, está bem embasado e fundamentado.

8. Nesse sentido, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida por expert idôneo, cuja atuação é pautada pelo princípio da imparcialidade, não há razão para designação de novo exame pericial. Com efeito, entendo que o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico da autora (do lar, 69 anos), a perícia judicial (Evento 13 – fls. 1/6) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa, conforme infere-se da conclusão:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 93

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

CONCLUSÃO.

Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita, mas não há incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e ao exame complementar apresentado que chegue a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa.

10. Ademais, o expert do Juízo acrescentou que "***Não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, mesmo possuindo a Autora a patologia descrita acima, após realização de exame clínico/físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, avaliação cardiovascular e do sistema respiratório), laudo médico e exame apresentado***" (quesito 6 – fl. 6), de maneira a atestar que a recorrente "***não se encontra incapaz***" (quesitos 9, 10 e 12 – fls. 6/7).

11. Verifico que o perito foi bem claro ao evidenciar que a parte autora é portadora de uma doença (Osteoartrite - CID: M19), porém tal doença não lhe torna incapaz para a prática de sua atividade habitual. Diante disso, não há que se pressupor incapacidade pelo mero fato de a recorrente realizar tratamento, o qual, inclusive, é oferecido pelo SUS. A saber, considerando "***(...) anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação do laudo do exame e atestado médico***" (quesito 14 – fl. 7), o expert concluiu pela ausência de incapacidade, conclusão corroborada pelos laudo SABI.

12. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

13. Importa ressaltar, ainda, que para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, o que não é o caso dos autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 93

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

14. A autora juntou aos autos cintilografia óssea que confirma a Osteoartrite (Evento 1, EXMMED5, Página 1), o que está em consonância com o laudo pericial. Em seguida, apresentou três receituários médicos (Evento 1, RECEIT7, Páginas 1/3), o que também confirma a doença e está de acordo com a conclusão do perito judicial. Além disso, a autora juntou aos autos dois atestados médicos, ambos assinados pelo Dr. J. Galvão Baptista Soares Jr., datados, respectivamente, de 30/04/2018 (Evento 1, LAUDO6, Página 1) e 25/02/2019 (Evento 23, LAUDO2, Página 1), os quais sugerem que a recorrente não está em condições de trabalhar. Com efeito, estes últimos documentos são os únicos que não estão em consonância com a conclusão pericial. Diante da controvérsia, entendo que os documentos juntados aos autos pela parte autora não são hábeis para afastar a conclusão pericial, pois é inegável que, **no caso em tela, a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório e por profissional que não detém qualquer vínculo de intimidade com a autora, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador e, mesmo diante da divergência entre os atestados médicos particulares e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial**.

15. Somado ao supracitado, convém mencionar que o laudo SABI apresentado pela autarquia-ré apenas reforça a conclusão do laudo pericial, tendo o médico perito do INSS propugnado que não há "***(...) elementos técnicos de convicção que justifiquem incapacidade laborativa da autora para a ocupação declarada***" (Evento 21; OUT1).

16. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade à recorrente. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora a autora possua idade avançada (69 anos) e seja portadora de doenças, a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Dessa forma, cabe à autora, tendo cumprido o requisito etário, buscar a aposentadoria por idade, que deverá ser demandada em ação própria, caso já tenha preenchidos os demais requisitos previstos em lei.

17. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável a autora, esta não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 93

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

do código verificador **500000388924v2** e do código CRC **fcf32fa1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000995-23.2018.4.02.5005 **500000388924 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 94

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001853-51.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARTHA RODRIGUES MARQUES (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 35) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de continuidade do auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a requerente é portadora de diabetes, hipotireoidismo e hipertensão, devidamente comprovada nos autos, tornando-a, portanto, incapaz para sua atividade de cuidadora de idosos. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *O laudo pericial produzido por **médico especialista em medicina do trabalho**, apresentado no evento 11, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclareceu o seguinte em relação às queixas da autora: "Hipertensão, diabetes não insulino dependente, hipotireoidismo: estável, sem comprovação de descompensação limitante recente, não apresentou exame com alteração limitante. Os exames de imagem apresentados (anexo) são sugestivos de doença crônico degenerativa. Os testes periciais provocativos foram negativos, força muscular preservada em grau máximo, sem limitações. Queixa de vertigem não comprovada aos testes provocativos durante exame pericial". Concluiu que não foram encontrados elementos técnicos de convicção que corroborem com a existência de limitação para desempenho da atividade habitual.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 94

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

[...]

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

[...]

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

Inconformado, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (hipertensão, diabetes e hipotireoidismo), razão pela qual seu quadro clínico a impede para o exercício de suas atividades laborais.

Desta forma, aduz:

[...]

A Recorrente ajuizou a presente demanda processual com fito de obter a continuidade no recebimento do auxílio-doença com a devida conversão para aposentadoria por invalidez, uma vez que é portadora de Diabetes mellitus; Hipotireoidismo não especificado e Hipertensão essencial, doença esta que impede de exercer suas atividades laborais, conforme laudos já acostados ao presente processo.

Vale salientar que a recorrente realiza atividades de cuidadora de idosos e atualmente pelo acometimento da doença encontra-se com necessidade de ser afastada de forma definitiva para tratamento, dado a profissão e comprovações por laudos acostados.

Pois bem, os tratamentos para esta doenças são diversos, o que define qual tratamento é devido é a gravidade da doença, o que vale ressaltar que no presente caso não foi simples, uma vez que foi necessário afastamento e procedimento cirúrgico para reabilitação.

Diante de tal fato, a recorrente recebia auxílio-doença desde abril de 2018 havendo SEM MOTIVO plausível o indeferimento que culminou na presente ação. Em Sentença o eminente magistrado entendeu pela improcedência do pedido o que Data Vênia, merece ser reformada, pelos fundamentos a seguir.

[...]

O Laudo Pericial do Juízo (Evento 11 – LAUDO1), datado de 15/01/2019, constatou o quadro patológico da autora (cuidadora de idosos, 56 anos), **concluindo não haver limitação para o desempenho da atividade habitual.**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 94

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

Em resposta aos quesitos do Juízo, verificou a requerente ser portadora de hipertensão, diabetes e hipotireoidismo (quesito 5 – b), que não são fatores limitantes ao labor (quesito 5 – f), utilizando como subsídio os laudos, exames anexados ao processo e os fornecidos durante a perícia (quesito 5 – n). Ainda, **não apresentou comprovação objetiva de indicação de tratamento cirúrgico** (quesito 5 – o). Ao responder aos quesitos formulados pela autora, pontuou que as referidas doenças são crônicas, mas possibilitam a paciente levar uma vida normal se tratadas adequadamente (quesito 1), **não havendo limitação para o desempenho da atividade habitual declarada** (quesito 4)

Destarte, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Desta forma, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388914v3** e do código CRC **c76f02ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001853-51.2018.4.02.5006 **500000388914 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 95

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001750-44.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MONICA BATISTA DA CRUZ (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 37) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio-doença. Alega, em síntese, que a perícia judicial não soube avaliar o quadro de saúde da recorrente de maneira correta, que a mesma possui infecção do trato urinário na gestação, tornando-a incapaz para o exercício das suas funções habituais de auxiliar de serviços gerais. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 40).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *O laudo pericial produzido por médica clínica geral apresentado no evento 11 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. A perita judicial esclarece que a parte autora apresentou infecção do trato urinário na gestação. Acrescenta o expert, que a infecção urinária é uma doença dinâmica, que pode ser tratada por alguns dias juntamente com o acompanhamento ginecológico.*
>
> *No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 95

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

[...]

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

[...]

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

Inconformada, a autora alega (Evento 37) que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que sua patologia foi reconhecida (infecção do trato urinário na gestação), implicado em incapacidade laborativa para *"envidar os esforços fisicos que a sua profissão exige"*.

Desta forma, aduz:

[...]

Observa-se conforme laudo pericial que a doença da requerente trata-se de uma dor constante em região suprarúbica, ocorre que a requerente NÃO se encontra apto a suas atividades laborativas, conforme a petição inicial, mesmo impossibilitado de labutar o requerente expõe o seu maior bem jurídico "vida", pois deveria esta afastado de suas funções e fazendo o correto tratamento.

[...]

Data vênia é valido ressaltar que a requerente, não pode exercer sua função de trabalho devido ao seu problema sofre de Infecção do trato urinário na gestação CID O23.4, o que a torna incapaz para o seu trabalho habitual na função de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS passando por dificuldades financeiras.

[...]

Diante do quadro clínico aqui relatado, é evidente a incapacidade para o trabalho, pois a Recorrente não tem condições mínimas necessárias durante doença afetariam consideravelmente a produtividade do obreiro, redundando em inúmeros afastamentos, o que seria inviável para o empregador.

É cediço, a NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DO TRATAMENTO por parte da recorrente, pois o quadro pode agravar e piorar ainda mais a situação da mesma.

Todavia, a sentença proferida merece reforma, uma vez que, baseada em uma prova que contraria toda a documentação médica juntada nos autos. De fato, a perícia judicial foi feita por médico especialista, que não soube avaliar o quadro de saúde da recorrente da maneira correta.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 95

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

É necessária, ante todo o exposto, a reforma na sentença para conceder auxílio-doença, para que o maior bem jurídico tutelado, qual seja a VIDA, seja resguardado!

[...]

Quanto à perícia judicial, realizada em 10/12/2018 (Evento 11), ficou constatada que a autora (auxiliar de serviços gerais, 28 anos), possui plena capacidade laborativa. Esclarece (quesito 5 – p):

[...]

Paciente gestante, jovem, relata estar apresentando infecção urinária de repetição, como afirmado com laudo do obstetra. Porém a infecção urinária é tratada com antibioticoterapia, e se necessário o início de profilaxia com medicamentos sem necessidade de afastamento de suas atividades, e caso ocorra alguma complicação, o seu obstetra assistente entrará com as medidas necessárias e até mesmo afastamento com atestados se for o caso. Com relação a dor que a paciente apresenta, tanto pode ser pela própria fisiologia da gestação, pois com o aumento do feto há um maior peso sobre a região suprapúbica e até mesmo uma adaptação dos ligamentos musculares do corpo, que pode causar dor, e pela infecção urinária, que quando não tratada leva a dor nessa região. Além disso, nos laudos obstétricos, não há diagnóstico definido para a dor que a paciente apresenta, ou algum achado objetivo que justifique a incapacidade, portanto deveria ser investigado para que com o diagnóstico, possa ser definido se há ou não limitação para o trabalho. Quanto à hipotensão, todas as gestantes possuem pressão baixa, faz parte da fisiologia da gestação, e durante o exame físico pericial, foi realizado o teste de hipotensão, que não apresentou alteração significativa. Portanto, por todos os dados trazidos pela paciente e ao exame físico, não foram evidenciados achados que justifiquem incapacidade.

[...]

Aponta ainda (quesito 5 – f), que *"a infecção urinária é uma doença dinâmica, que pode ser tratada por alguns dias juntamente com o acompanhamento ginecológico",* não havendo, portanto, incapacidade laborativa (quesito 5- g). Tal conclusão foi apontada também em quesitos levantados pela requerente, sendo expresso (quesito 2) que *"a paciente está gestante, de acordo com o laudo do obstetra com infecção urinária por repetição, o que não incapacita para o trabalho",* não havendo, portanto, limitações para suas atividades (quesito 6).

Cumpre ressaltar que os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, sendo laudos emitidos por médico particular, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova imparcial, produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme dispõe o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo. Ademais confirmam o resultado da perícia do INSS.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 95

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

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389164v3** e do código CRC **476e1aa9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001750-44.2018.4.02.5006 **500000389164 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 96

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000195-58.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MINERVINA SILVA DE SOUZA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 31) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 35.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 25):

> *No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora* ***não apresenta incapacidade laborativa.***
>
> *Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, requerendo sua desconsideração e a designação de nova perícia médica.*
>
> *Quanto ao pedido de designação de nova perícia, entendo por desnecessária tal determinação, uma vez que não é dado ao juiz, por conta da irresignação autoral, determinar que se realizem sucessivas perícias até que se chegue a um resultado satisfatório à pretensão da parte demandante.*
>
> *(...)*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 96

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

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se de dor na coluna lombar e dor nas pernas. Nesse passo, o(a) perito(a) realizou o exame físico, relatando que a dor é sintoma subjetivo e não é possível determinar incapacidade laborativa e/ou restrição funcional com a documentação apresentada.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

Constatado o quadro patológico da autora (lavradora, 54 anos), a perícia judicial Evento 13 foi clara ao apontar pela sua capacidade laborativa, uma vez que o perito afirmou, em diversos quesitos, que ***"Não é possível determinar incapacidade laborativa e/ou restrição funcional com a documentação apresentada"*** (quesitos 05, 07, 08, 10/16 – fls. 01/02).

Ainda, o médico perito, quando perguntado sobre as queixas que a periciada apresentou ao exame, respondeu *"Dor na coluna lombar e dor nas pernas (alega ter problema de coluna e osteoporose) –* ***Só apresenta RX sem nenhum laudo...não apresenta exames necessários para o diagnóstico. Osteoporose se faz diagnóstico com desintometria óssea e qualquer alteração ósteo-muscular que não seja fratura é necessário a realização de RNM. LASEG negativo ao exame físico. Não é possível determinar incapacidade laborativa e/ou restrição funcional com a documentação apresentada"*** (quesito 02 – fl. 01).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Inclusive, destaco que o único laudo médico particular disponível nos autos foi anexado no Processo Administrativo, juntamente com a ficha de atendimento ambulatorial da parte autora (Evento 01 – PROCADM5 – fls. 16/22).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 96

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

Destaco ainda que, o fato de recebimento pretérito de auxílio doença não importa dizer que a parte autora será novamente beneficiada, uma vez que não restou comprovado o estado incapacitante da parte autora.

Por último, saliento por fim que, *o expert* do juízo é especialista em Medicina do trabalho, especialidade compatível para análise do quadro de saúde da recorrente. Ainda, constou na descrição da perícia que ela exerce a profissão de "Lavradora – meeiro de café, feijão". Portanto, ao analisar as condições laborais da periciada a perícia levou em consideração as atividades habituais desenvolvidas pela mesma.

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000386893v3** e do código CRC **29e74500**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000195-58.2019.4.02.5005 **500000386893 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 97

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001704-61.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARLI CANDEIA BARBOSA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 45) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora em consonância com a atividade por ela desempenhada, a saber, trabalho rural; que as sequelas da doença têm se agravado e a impedem de trabalhar, razão pela qual solicita nova perícia com Médico do Trabalho. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 49).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Isto posto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Trato de ação ajuizada por MARLI CANDEIA BARBOSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual postula seja concedido/restabelecido o benefício previdenciário de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

*O laudo do perito nomeado pelo Juízo, não impugnado pelas partes, atestou que a parte autora se encontra **APTA** para o exercício de atividade laboral.*

Acolho as conclusões da perícia médico-judicial, que trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 97

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

Diante da atestada aptidão da parte autora para o trabalho, concluo que não restou configurada a hipótese legal de concessão do benefício por incapacidade postulado.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

[...]

Inconformado, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (hérnia discal cervical e osteoropose de coluna cervical), razão pela qual seu quadro clínico impossibilita o exercício de sua atividade habitual de lavradora, cuja atividade exige grande esforço. Desta forma, aduz:

[...]

Não há dúvida que a recorrente está totalmente incapacitada para exercer qualquer atividade rural, pois não é factível que uma pessoa que sofre de HERNIA DISCAL CERVICAL E OSTEOARTROSE DE COLUNA CERVICAL, possa exercer tão árdua tarefa que é o labor campesino.

Como se pode observar pelos documentos trazidos aos autos, bem como pelos laudos apresentados e bem como pela afirmação do perito oficial, a recorrente provou que está totalmente incapacitada para exercer atividade RURAL, não podendo então a sentença de primeiro grau negar-lhe o seu legitimo pedido.

[...]

Urge esclarecer que o estado físico da recorrente hoje, é bem mais grave do que na época em requereu o benefício, pois, as sequelas da doença, a impedem de trabalhar, dessa forma, ***há a necessidade de a mesma ser submetida a uma nova pericia****, através de médico do trabalho, o que fica desde já requerido.*

[...]

Em face do exposto, por ter o recorrente, apresentado documentos, idôneos, para ver acolhido o seu pedido, espera o provimento e conhecimento do recurso interposto, requerendo se digne este Egrégio Colegiado em determinar que a recorrente seja submetida a uma nova perícia com MÉDICO DO TRABALHO e em consequência que seja modificada em sua íntegra a respeitável decisão de primeiro grau, condenando o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

[...]

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia com especialista em Medicina do Trabalho, pois a conclusão a que chegou não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 97

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

Neurocirurgia. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Por fim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

No exame pericial (Evento 29), datado de 14/02/2019, restou comprovado o quadro patológico da autora (**lavradora, 46 anos**), sendo a mesma portadora de hérnia discal cervical e osteoartrose de coluna cervical. No entando, o laudo é categórico ao afirma que a ***"pericianda encontra-se apta no momento a exercer sua atividade laborativa"***. Em síntese, destaca o perito que a requerente, apesar da patologia, apresenta reflexos normais, sem atrofia muscular ou déficit motor (quesito 6), tratando-se de doença crônica de evolução lenta, não relacionada à atividade laboral (quesitos 4 e 9). O perito Analisou todos os exames e laudos da requerente, assim como do exame clínico pericial (quesito 14), para firmar entendimento quanto a plena capacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Desta forma, como bem ressalto pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente, sendo o mesmo seguro e coerente sobre questões relevantes para o julgamento da controvérsia. Outrossim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000390555v4** e do código CRC **d204192c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 98

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000564-83.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: LUCIANA RODRIGUES DOS SANTOS CARVALHO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada totalmente para a prática de atividades laborativas. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 46.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 37):

I.I - Da qualidade de segurado e da carência

No caso dos autos, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada são fatos incontroversos. Com efeito, não há dúvidas acerca dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência, até porque a parte autora postula a condenação do INSS ao restabelecimento de benefício que vinha sendo pago administrativamente.

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho, o que corresponde às teses antagônicas sustentadas pelas partes.

I.II - Da incapacidade laboral

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 98

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

O laudo pericial apresentado no evento 12 aponta no sentido de que a requerente sofre de artrose dos quadris. Acrescenta o expert que a parte autora realizou cirurgias com bom resultado não apresentando mais lesões ou limitações na mobilidade. Concluiu que não há evidências de novas lesões não havendo, portanto, elementos que indiquem incapacidade laboral.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que prova pericial é o meio pelo qual se procura apenas esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes." (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584).

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com o seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Com relação ao laudo pericial emitido, deve ser lembrado que, no Direito brasileiro, exceto nos casos dos artigos 5, XXXVIII (tribunal do júri) e 217, §1º (justiça desportiva), somente o Julgador pode conclusivamente determinar se uma pessoa está ou não em situação de incapacidade (total ou parcial; permanente ou temporária) laborativa em virtude do art. 5º, XXXV da CF/88, que impede a subtração do conhecimento do Poder Judiciário de qualquer lesão ou mesmo ameaça de lesão a direito. Assim, é missão constitucional do Juiz regularmente investido de jurisdição e competência julgar a controvérsia (lide) exclusivamente, sem concorrência de nenhum outro ator Público, incluído o Perito, que embora importante, é um auxiliar do Juízo, e nunca pode ser considerado um cojulgador, mas um colaborador.

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir ou não pela incapacidade do requerente. Nesse passo, todas as informações, inferências ou conclusões do Perito sobre a incapacidade devem ser desconsideradas pelo simples fato de ultrapassarem os limites de uma Perícia descritiva, que não pode adentrar o mérito da causa, e dizer se o requerente está ou não incapaz é exatamente isto!

Ademais, a incapacidade não é, como se poderia pensar, um estado clínico aferível apenas pela Medicina, mas uma relação jurídica (com consequências jurídicas, portanto) entre uma situação de fato (esta, sim, constatável pela Medicina) e a hipótese abstrata prevista na lei previdenciária, que, se existente, irá permitir a fruição de um direito social assegurado.

Dito isto, discordo da opinião do perito acerca da capacidade do segurado. Analisando detidamente os documentos que carreiam os autos, verifico que as limitações ortopédicas da demandante só puderam ser revertidas por meio do procedimento cirúrgico, o que indica o caráter permanente das limitações apontadas.

Isto porque tal tratamento é de natureza facultativa, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, não podendo ser a pessoa obrigada a se sujeitar a procedimento que envolve um grau de risco considerável e possibilidade de sequelas definitivas. Confira-se o aludido dispositivo:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 98

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

> *Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

Neste sentido, uma vez constatada que a afecção que está a incapacitar a demandante depende de cirurgia para solução, deve ser-lhe concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez, pois, fazer de modo contrário, diga-se, conceder apenas o benefício temporário do auxílio-doença, seria o mesmo que compelir a beneficiária, ainda que indiretamente, a submeter-se a este tipo de tratamento que, por lei, é facultativo, o que foi, com efeito, o que aconteceu, haja vista que, após a submissão ao tratamento cirúrgico, o benefício temporário foi cessado pelo INSS.

Ocorre que tal tratamento é de natureza facultativa, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, não podendo ser a pessoa obrigada a se sujeitar a procedimento que envolve um grau de risco considerável e possibilidade de sequelas definitivas. Confira-se o aludido dispositivo:

> *Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

Neste sentido, uma vez constatada que a afecção que está a incapacitar a demandante depende de cirurgia para solução, deve ser-lhe concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez, pois, fazer de modo contrário, diga-se, conceder apenas o benefício temporário do auxílio-doença, seria o mesmo que compelir a beneficiária, ainda que indiretamente, a submeter-se a este tipo de tratamento que, por lei, é facultativo.

Neste ponto, importante esclarecer que até o próprio INSS tem o dever de conceder o benefício mais favorável à parte no momento da análise do pleito administrativo, o que consta inclusive da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 45/ 2010.

Tanto é assim, que não existe o pedido administrativo de aposentadoria por invalidez, mas apenas a opção no sistema da Autarquia do pedido de auxílio-doença, que poderá resultar em aposentadoria por invalidez ao segurado se a incapacidade permanente for constatada na perícia, conforme informado no site do Ministério da Previdência Social[1].

Assim, nos termos da fundamentação supra, considero a Autora definitiva e totalmente incapaz, devendo ser-lhe concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez desde a data do laudo pericial.

Constatado o quadro patológico da autora (auxiliar de operações, 37 anos), a perícia judicial (Evento 12) foi clara ao apontar pela sua capacidade laborativa, uma vez que o perito afirmou, em diversos quesitos, que quanto a patologia da periciada ***"Não há limitação"*** (quesitos g), i)/m) – fls. 03/04).

Ainda, o médico perito, concluiu que: *"A autora foi operada com lesão por impacto no quadril direito e lesão do lábio acetabular.* ***Nas ressonâncias realizadas em novembro de 2016 e agosto de 2018, não há evidências de novas lesões não havendo elementos que indiquem incapacidade laboral"*** (fl. 02).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 98

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

Sendo assim, verifica-se que a autora resta capacitada para as suas práticas laborais, uma vez que realizou procedimento cirúrgico. **Logo, não há de se falar em aposentadoria por invalidez por razão de necessidade cirúrgica haja visto que o procedimento já fora realizado.**

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Inclusive, destaco que os laudos médicos particulares disponíveis nos autos (Evento 01 LAUDO3) indicam incapacidade laboral em momento antecedente à cirurgia realizada pela parte autora. Os atestados datados de 15/03/2018 e de 08/05/2018 apontam limitação funcional, sendo que este último afirma necessidade de manter o afastamento laboral por mais 03 meses para reabilitação física.

Portanto, em consulta ao Sistema CNIS, verifico que no período de constatação de incapacidade da parte autora, esta gozou devidamente do benefício de auxílio doença, uma vez que o recebeu entre os períodos de 17/07/2015 a 26/09/2018, conforme se vê:

31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	17/07/2015	26/09/2018		

Destaco ainda que, o fato de recebimento pretérito de auxílio doença não importa em dizer que a parte autora será novamente beneficiada, uma vez que não restou comprovado o estado incapacitante da parte autora. O laudo do SABI confirma o parecer da perícia do juízo: "*NÃO TEM ELEMENTOS TÉCNICOS, QUE FORMEM CONVICÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. EXAME FISICO INEXPRESSIVO NO MOMENTO DA PERÍCIA , EM VISTA DE QUE A RNM MOSTRA QUE A CIRURGIA FOI FEITA DE FORMA BEM SATISFATÓRIA.*"

O entendimento da sentença não merece prosperar, o fato da autora ter se submetido a procedimento cirúrgico não lhe garante a aposentação, se a mesma se recuperou e se encontra livre de limtações ou incapacidade.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso do INSS para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida nos termos da fundamentação acima. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 98

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

do código verificador **500000390528v3** e do código CRC **a52bc353**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

5000564-83.2018.4.02.5006 **500000390528 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 99

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

RECURSO CÍVEL Nº 5018415-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GILMAR BELINHO DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 17) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, ou ainda auxílio-acidente. Contrarrazões no Evento 20.

A princípio, verifica-se que a autora, em seu Recurso Inominado, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar: i) a doença da parte autora, bem como sua causa e sintomas e; ii) os requisitos necessários ao deferimento dos benefícios requeridos, afirmando que já os teriam preenchidos e comprovados.

VOTO

No caso, observa-se que a sentença (Evento 14) trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela improcedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> *Antes da citação do INSS foi proferida sentença julgado improcedente o pedido de condenação do INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/613.722.876-6 desde 21/3/2016 e extinguindo o processo sem resolução de mérito em relação à pretensão de concessão de auxílio-doença a partir de 11/5/2016.*
>
> *Em embargos de declaração, a sentença foi anulada e a instrução processual foi reaberta para analisar o pedido de concessão de auxílio-acidente (evento 9).*
>
> *Não haverá nenhum prejuízo para o INSS em suprimir a oportunidade para contestação, porque a sentença lhe será favorável. Ademais, na hipótese de a parte autora interpor recurso contra a sentença, o INSS terá oportunidade de aduzir toda a sua defesa nas contrarrazões ao recurso.*
>
> *Os requerimentos administrativos de auxílios-doença NB 31/613.722.876-6, formulado em 21/3/2016, e o NB 31/614.320.108-4, formulado em 11/5/2016, foram indeferidos porque o INSS não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO10).*
>
> *Em 17/2/2017, o autor propôs demanda contra o INSS objetivando a concessão de auxílio-doença desde 11/5/2016 com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Instaurou-se o Processo nº 0003936-77.2017.4.02.5001. O perito ortopedista examinou o autor em 7/3/2017. O pedido foi julgado improcedente. A sentença transitou em julgado, formando coisa julgada material (evento 2, TRASLADO2).*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 99

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

A legitimidade do indeferimento do requerimento administrativo formulado em 11/5/2016 é insuscetível de rediscussão, por causa da coisa julgada material.

No presente processo, o autor não pediu a condenação a conceder o auxílio-doença requerido em 11/5/2016, mas o auxílio-doença requerido em 21/3/2016. Não se operou coisa julgada em relação à pretensão de receber esse auxílio-doença desde 21/3/2016, mas a prova produzida no Processo nº 0003936-77.2017.4.02.5001 autoriza presumir a ausência de incapacidade para o trabalho em 21/3/2016. Se já ficou decidido por sentença transitada em julgado que não havia incapacidade para o trabalho em 11/5/2016, é passível de presunção, sobretudo diante da impossibilidade fática de realizar perícia médica direta sobre o quadro clínico da época, que também não havia incapacidade para o trabalho 45 dias antes, em 21/3/2016.

Quanto à pretensão de concessão de auxílio-doença posteriormente ao ano de 2016, o autor não formulou outro requerimento administrativo.

O direito ao auxílio-doença se baseia numa relação jurídica continuativa, de trato sucessivo. Por isso, a decisão judicial que nega direito ao benefício só preserva sua eficácia enquanto se conservar a mesma situação de fato que a tiver motivado. Trata-se de julgamento rebus sic stantibus. O quadro clínico do autor pode ter se alterado após o último exame pericial realizado no processo prevento, em 7/3/2017. Se tiver ocorrido alteração do quadro clínico, a intangibilidade da coisa julgada pode ser afastada. No entanto, o autor não formulou novo requerimento administrativo após a realização do exame pericial no processo transitado em julgado (evento 2_INFBEN3). E o prévio requerimento administrativo é indispensável para o fim de dar ao INSS a oportunidade de avaliar eventual alteração no quadro clínico.

De acordo com o Enunciado FONAJEF nº 164, "julgado improcedente pedido de benefício por incapacidade, no ajuizamento de nova ação, com base na mesma doença, deve o segurado apresentar novo requerimento administrativo, demonstrando, na petição inicial, o agravamento da doença, juntando documentos médicos novos".

Com relação à pretensão de auxílio-acidente, o autor foi intimado para para emendar a petição inicial descrevendo: a) qual seria a redução da capacidade laboral sofrida; b) qual seria a atividade habitual exercida na época do acidente; c) a natureza e a data do acidente que teria provocado a a redução da capacidade laboral. O autor alegou (evento 12):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 99

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

O requerente nascido em 19/05/1972, contando atualmente com 46 anos, é desempregado e foi diagnosticado com **Protusão Discal (Hérnia de Disco)** cujo Cadastro no Sistema Internacional de Doenças é **M545**, não apresentando condições para manter suas atividades laborais habituais.

O autor requereu o Auxílio Doença nos dias DER: 21/03/2016 (NB: 6.137.228.766) e 11/05/2016 (NB: 6143201084), que respectivamente foram declarados indeferidos pelo INSS, haja vista que não houve uma suposta constatação de incapacidade, o que não é verdadem visto o histórico médico em anexo.

O requerente é segurado do INSS estando com diversas doenças que o impossibilita de permanecer exercendo suas atividades profissionais.

O autor relata que exercia a função de porteiro, onde tinha que passar a sua jornada exclusivamente dentro da portaria do condomínio onde monitorava a entrada e saída de pessoas e carros, recebia correspondência, dentre outros numa cadeira inadequada onde permanecia durante longos espaços de tempo, diga-se em posição antiergonômica.

Devido a posição antiergonômica sem o mínimo de conforto, passou a sentir dores e formigamento na coluna. Então, procurou um médico especialista que lhe encaminhou para realização de tomografia, sendo diagnosticado com **HÉRNIA DE DISCO**:

(...)

Ocorre que erroneamente indeferido pela autarquia federal. O quadro clínico desencadeado no segurado é mais conhecido como Hérnia de Disco e tendo como uma de suas origens a má postura, dentre outros, sendo que a postura sentada por longos períodos em cadeira improvisada é que desencadeou o problema ou ao menos agravou.

Diante do diagnóstico realizado em 09/05/2014, o autor iniciou tratamento médico, com frequentes sessões de fisioterapia e alguns medicamentos, inclusive para inibição das constantes dores sentidas na coluna. Mesmo com os tratamentos não houve melhora da condição clínica do autor.

Outrossim, o autor desenvolveu problemas de estômago, haja vista ao mal estado em que tinha que realizar as suas refeições, as vezes tendo que comê-la fria, e sempre engolindo-a rapidamente, pois, não podia deixar o posto de trabalho sozinho, e não tinha ninguém para rendê-lo.

O autor não relatou ocorrência de acidente. Alegou que a hérnia de disco foi gerada por motivo de postura anti-ergonômica durante o exercício da atividade de porteiro. Alegou também problemas de estômago.

O auxílio-acidente é espécie de benefício concedida ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 99

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

com a redação atribuída pela Lei nº 9.528/97). Portanto, um dos pressupostos para concessão do benefício é a comprovação do nexo de causalidade entre acidente e redução da capacidade para o trabalho. No presente caso, o autor nem alegou ter sofrido acidente.

Contudo, observo que o Recurso Inominado apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença, mas somente traça os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio doença, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmações demasiadamente genéricas. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser provido.

Ressalta-se que o referido recurso é praticamente em sua totalidade, a reprodução da Emenda a Petição Inicial (Evento 12), o que demonstra, mais uma vez, a ausência de apontamentos específicos sobre as razões da sentença.

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. O recorrente não alegou em seu recurso qualquer contraponto que justifique a reforma da sentença.

Diante do exposto, voto por CONHECER DO RECURSO DA AUTORA e no mérito negar provimento. Condenação em honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, que fica suspenso em razão da gratuidade de justiça.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388584v5** e do código CRC **d5039528**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:27

5018415-53.2018.4.02.5001 **500000388584 .V5 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 100

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000246-81.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANA CAROLINA FELIX TORRES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 31 - fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que o conjunto probatório corrobora a tese de incapacidade. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 34).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 25):

[...]

Narra a autora na inicial que, durante o período em que trabalhou em seu último vínculo empregatício (ANDRADE COMERCIAL DE ALIMENTOS EIRELI ME), sofreu perseguição de sua superior hierárquica, sendo punida com mais severidade do que seus colegas de trabalho, tendo inclusive sido alvo de xingamento em uma ocasião em que teria se recusado a limpar uma mesa.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 100

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

Relatou ainda que, em 26.07.2017, em decorrência de uma "crise do transtorno agudo psicótico", tentou agredir uma colega de trabalho com uma faca e, em seguida, "ainda em surto psicótico", danificou o banheiro feminino de seu local de trabalho. Após o referido evento, afirma que foi encaminhada ao Hospital Adauto Botelho, onde passou por avaliação de médico psiquiatra, que diagnosticou transtorno psicótico agudo e transitório não especificado, foi medicada e encaminhada ao ambulatório de psiquiatria.

Alega a autora, ainda, que sua irmã informou aos técnicos do SAMU que a atenderam no dia 26.07.2017 que ela ouve vozes desde criança e que algumas vezes tinha crises de raiva, assim como que sofria muita pressão psicológica em seu local de trabalho.

Os documentos médicos anexados aos autos comprovam consulta com médico psiquiatra em 28.07.2017, com encaminhamento para Psicologia (evento 1 - documento 7, páginas 3 e 4). Após, em 31.08.2017, a autora iniciou tratamento com médico psiquiatra (primeira consulta), com prescrição de uso de risperidona 2mg e fluoxetina 20 mg (evento 1 - documento 7, página 2), sendo orientada, em 26.09.2017, a manter tratamento psicológico associado ao tratamento médico (evento 1 - documento 7, página 1). Em 16.10.2017, comprovou nova consulta com médico psiquiatra, que manteve a prescrição de uso de risperidona 2mg e de fluoxetina 20 mg (evento 1 - documento 8).

Os documentos médicos atinentes ao atendimento de urgência recebido no Hospital Adauto Botelho revelam que a autora foi diagnosticada pelo médico de plantão com ansiedade generalizada e liberada no mesmo dia após medicação (evento 1 - documento 9).

A autora anexou aos autos receituários médicos sem data, dos quais se extrai que foi mantido o uso dos medicamentos prescritos em 2017, diminuindo-se, todavia, a risperidona de 2mg para 1 mg (evento 1 - documento 10, páginas 2 e 3).

Posteriormente, deixou de ser prescrito o uso de risperidona, mantendo-se tão-somente a fluoxetina 20 mg uma vez ao dia (evento 1 - documento 10, página 4).

O contrato de trabalho da autora foi rescindido por justa causa, conforme notificação datada de 31.07.2017 (evento 1 - documento 6).

Nesse contexto, em que pese a conclusão da perícia médica judicial, entendo que as alterações comportamentais apresentadas pela autora no dia 26.07.2017 relacionaram-se unicamente aos problemas por que supostamente passava em seu local de trabalho, de forma que, uma vez afastada do ambiente de trabalho, manteve quadro estável e controlado, sem sintomas incapacitantes para o trabalho.

Destaco que a necessidade de acompanhamento médico e psicológico não representa, por si só, impedimento ao trabalho.

Vale ressaltar que a presença de doença ou lesão não caracteriza, por si só, o direito ao benefício previdenciário, haja vista que, como se sabe, o que deve ser demonstrada é a incapacidade que esta doença ou lesão provoca no trabalho habitual do segurado, realidade

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 100

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

que não foi verificada na demanda sob exame.

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Desta feita, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa da renovação do benefício ora postulado, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho.

[...]

1. Constatado o quadro patológico da autora (atendente, 26 anos), a perícia judicial (Evento 14 – fl. 1/3) foi conclusiva ao indicar sua **INCAPACIDADE TEMPORÁRIA**, tendo o perito afirmado que a recorrente é portadora de "***Psicose não orgânica não especificada e transtorno de personalidade borderline***" (quesito 2 – fl. 1), apresentando "***Aplainamento afetivo, empobrecimento cognitivo***" (quesito 3 - fl. 1).

2. Com efeito, o expert atestou que a parte autora não tem aptidão para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, "***(...) devido aos sintomas psicóticos e empobrecimento cognitivo***" (quesito 6 – fl. 2), bem como corre risco de acidentes se continuar exercendo a atividade habitual, em razão da "***(...) redução do juízo de realidade***" (quesito 7 – fl. 2)

3. O médico perito ainda destaca que os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa são "***Tratamento psiquiátrico regular, com medicações adequadas, em doses plenas, bem como acompanhamento psicológico semanal intensivo***" (quesito 14 – fl. 3), estimando o prazo de 180 dias (quesito 15 – fl. 3) para a devida recuperação.

4. Importa ressaltar que a parte autora juntou aos autos diversos laudos e receituários médicos expedidos por profissionais de saúde pública, os quais estão em consonância tanto com a conclusão do laudo judicial e com os fatos relatados pela autora na peça exordial atestam personalidade paranóica e transtorno psicótico agudo.

5. Além do mais, sabido é que o requisito básico para que se conceda o benefício, seja de auxílio doença, seja o de aposentadoria por invalidez, é a existência da invalidez no momento do pleito do benefício, o que de fato restou comprovado nos autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 100

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

Portanto, estando o conjunto probatório favorável à parte autora, detentora de incapacidade temporária, entendo que o benefício de auxílio-doença deve lhe ser concedido, desde a DER pois foi constatada pela perícia, realizada por médico especialista em psiquiatria que a autora está incapaz desde julho de 2017, quando alega ter atendido ao comando de uma voz atacando a colega de trabalho com uma faca, sendo sido demitida por justa causa. Assim, a perícia do juízo atestou incapacidade desde 07/2017, mas o requerimento apenas foi formulado **em 27/09/2017. A perícia foi realizada em 21/02/2019, o perito estimou o prazo de 180 dias para recuperação. Deve ser acatado o prazo da perícia, sendo possível a concessão de auxílio por tempo determinado. Logo, é devido o auxílio de 27/09/2017 até 21/08/2019, não sendo devido desde 07/2017 pelas razões expostas.**

6. Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida. Concedo o benefício de auxílio doença conforme a fundamentação exposta, retroagindo à data da DER **27/09/2017** (DER- evento 1 OUT 11) com DCB em **21/08/2019.** Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95. No que tange às parcelas vencidas, estas devem ser corrigidas e acrescidas e juros de mora desde a citação, conforme índices previstos no Manual de Cálculos do CJF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383310v6** e do código CRC **147d4728**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000246-81.2019.4.02.5001 **500000383310 .V6 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 101

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

RECURSO CÍVEL Nº 0037249-67.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JOAO LEITE VIANA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Em resumo, aduz que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 43.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pelo INSS em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não constar como existente o referido requisito.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 34):

2.1 Do requisito clínico

A condição clínica da parte autora foi objeto de análise pelo perito designado por este Juízo, responsável por trazer o conhecimento técnico necessário para subsidiar a decisão judicial mediante a apresentação do laudo de fls.55/59, do qual se extraem estes informes:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 101

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

O autor [pedreiro] não apresentou ao exame pericial sinais e/ou sintomas que caracterizassem doença mental estruturada, contudo, queixou-se afirmando ver coisas e ouvir vozes (quesitos n.01 e 02 do Juízo);

Não foi constatada incapacidade mental para o exercício do trabalho habitual (quesito n.06 do Juízo);

A mais do que o laudo produzido pelo Juízo, verifico a existência, no álbum processual, de documentos médicos trazidos tanto pela parte autora quanto pelo INSS, dentre os quais releva destacar:

a) trazidos pelo INSS:

*a.i) o laudo médico pericial de fl.394, a partir de exame realizado em 02/08/2017, com o resultado Existe incapacidade laborativa, apontando o início da doença em 01/08/1986, início da incapacidade em 09/06/2017, e as seguintes considerações: "**De acordo com avaliação médico pericial e laudo médico apresentado, há incapacidade laborativa parcial e temporária. DID na historia=01/08/1986 DII na DER=09/06/2017 Segurado 43 anos, empregado, pedreiro, etilista inveterado, em tratamento psiquiátrico, descompensad**o" (sic).*

b) trazidos pela parte autora:

b.i) o laudo de médico assistente de fl.29, datado em 12/06/2017, com a informação que o autor encontrava-se em tratamento na unidade de saúde mental em Linhares desde 06/11/2012. Ainda, indica relatos de insônia, pensamentos negativos e alucinações.

*b.ii) O laudo médico pericial elaborado em ação proposta na Justiça Estadual de fls.34**1/342, com respostas aos quesitos de fls.195/196, datado em 23/11/2017, de onde se extrai que o autor é portador de transtorno demencial alcoólico, ainda, aponta que seus atos carecem de julgamento, não representado, a princípio, danos a si próprio ou a terceiros. Outrossim, o médico perito aponta que o estado de saúde do autor o torna incapaz de gerir a sua pessoa e seus bens, de forma total e permanente.***

(...)

*Quanto ao presente caso, em que pese o perito do Juízo haver concluído pela capacidade laboral, a documentação acostada aos autos aponta em sentido diverso, no ponto, **vale destacar o termo de curatela juntado à fl.419, nomeando a senhora Santilha Leite como curadora do autor.***

Dessa arte, à vista das limitações de longa data, é de rigor o reconhecimento de que a parte autora possui impedimentos de longo prazo de ordem mental que, combinados com outras diversas barreiras a impossibilitam de participar plena e efetivamente da sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não há que se negar, assim, o enquadramento nas disposições do art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/1993.

2.2 Do requisito socioeconômico

Ao compulsar os autos, verifico que o indeferimento administrativo apresenta como motivo "Não atende ao critério de deficiência para acesso ao BPC-LOAS".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 101

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

No mesmo norte, ao contestar, o INSS não impugnou de forma específica o requisito concernente à miserabilidade, limitando-se a apresentar uma contestação genérica.

Diante dessas questões, imperioso se faz analisar o presente caso sob a égide da tese firmada pela TNU, sob o Tema n.187 dos representativos de controvérsia:

(i) Para os requerimentos administrativos formulados a partir de 07 de novembro de 2016 (Decreto n. 8.805/16), em que o indeferimento do Benefício da Prestação Continuada pelo INSS ocorrer em virtude do não reconhecimento da deficiência, é desnecessária a produção em juízo da prova da miserabilidade, salvo nos casos de impugnação específica e fundamentada da autarquia previdenciária ou decurso de prazo superior a 2 (dois) anos do indeferimento administrativo; e (ii) Para os requerimentos administrativos anteriores a 07 de novembro de 2016 (Decreto n. 8.805/16), em que o indeferimento pelo INSS do Benefício da Prestação Continuada ocorrer em virtude de não constatação da deficiência, é dispensável a realização em juízo da prova da miserabilidade quando tiver ocorrido o seu reconhecimento na via administrativa, desde que inexista impugnação específica e fundamentada da autarquia previdenciária e não tenha decorrido prazo superior a 2 (dois) anos do indeferimento administrativo.

Assim, considerando o conjunto contextual do presente caso, desnecessário a avaliação do requisito concernente à miserabilidade.

2.3 Do auxílio-doença

*O **autor formulou de forma administrativa o pedido de auxílio-doença NB 618.907.991-5, em 09/06/2017, indeferido pelo motivo "Data do início da doença – DID – anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS".***

Em 02/08/2017 o autor passou por perícia administrativa, ocasião em que foi constatada incapacidade laboral desde 09/06/2017 (fl.394).

O CNIS juntado à fl.22 demonstra que o autor verteu contribuição ao RGPS em novembro/2007 na condição de empregado, após, refiliou-se novamente apenas em agosto/2016, na condição de contribuinte individual.

De acordo com o art. 25 da Lei n. 8.213/1991, a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez depende do cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais a título de carência, ressalvadas as exceções trazidas pelo art. 26, inciso II, e 151 daquela Lei de Benefícios.

Assim, na data de início da incapacidade, o autor havia vertido apenas 11 (onze) contribuições das 12 (doze) que lhe eram necessárias, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença

2.4 Disposições finais

Considerando o laudo médico pericial apresentado pela parte autora datado em 23/11/2017 (fls.341/342), bem como, o laudo pericial elaborado pelo INSS datado em 02/08/2017 (fl.394), é possível concluir que, o quadro patológico descrito é o mesmo desde o requerimento do benefício de prestação continuada NB 703.132.755-6, ocorrido em 31/08/2017 (fl.21).

Desta feita, cumprido o requisito clínico, a luz dos elementos acima, é de rigor o acolhimento do pedido do benefício NB 703.132.755-6, a contar do requerimento administrativo (31/08/2017).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 101

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

O autor formulou de forma administrativa o pedido de auxílio-doença NB 618.907.991-5, em 09/06/2017, indeferido pelo motivo "Data do início da doença – DID – anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS".

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 07), o perito judicial afirmou que ***"Ao exame, o periciando apresentou-se lúcido, orientado, coerente, calmo e cooperativo. Seu pensamento lógico, consciência do eu e juízo crítico estão preservados. Memória e atenção mantidas. Humor estável. Não apresentou sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizem doença mental estruturada. Apresenta história pregressa de dependência química (alcoolismo), atualmente abstinente"*** (quesito 02 – fl. 02). Ademais, repetiu por diversas vezes que ***"Não foi constatado doença mental estruturada"*** (quesitos 03/05 e 09/10 – fl. 02/03). Importante salientar que o *expert* do juízo ainda afirmou que ***"Não foi constatado incapacidade mental para o trabalho habitual. Não há indicação de reabilitação profissional"*** e que ***"Não foi constatado incapacidade para o trabalho. Não necessita da assistência de terceiros para as atividades da vida diária"*** (quesitos 08 e 13 – fls. 03/04).

Sabe-se que o Juiz **não está vinculado às conclusões do laudo pericia**l, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. A parte autora junta laudos médicos (Evento 01 – OUT6) e termo de curatela, tais elementos de prova, são suficientes para afastar o parecer do Laudo Pericial. Há ainda documentos particulares acompanhamento e histórico médico, bem como laudos que apontam a doença. Mantenho a sentença.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme a fundamentação exposta. Condeno o INSS em honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação. Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365743v5** e do código CRC **6d976a8d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

0037249-67.2017.4.02.5053 **500000365743 .V5 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 102

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002635-70.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ERIOMARCOS DIAS REGINALDO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 25) em face de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, em razão do autor não ter atendido devidamente o Despacho de Evento 17. Em síntese, alega que não juntou laudo por ausência de oferta de médico especialista pela Prefeitura Municipal de Itaúna. Sem contrarrazões.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

O juízo a quo indeferiu a Petição Inicial e extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 321 e 485, I, do CPC/15.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 22):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 102

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

> *O Juízo determinou que a parte autora emendasse a inicial haja vista que não fora devidamente instruída, sob pena de indeferimento da exordial, de acordo com o artigo 321, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
>
> *Intimada por duas vezes, a parte autora não cumpriu a determinação.*
>
> *Pois bem.*
>
> *A petição inicial, por conseguinte, não reúne os pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento do processo, e a presente ação deve ter seu trâmite brecado, com o indeferimento da exordial, ante o não cumprimento do disposto no art. 320 do CPC e ante a desídia processual por parte do requerente, nos termos do parágrafo único do art. 321, também do CPC.*

Em seu recurso, o autor afirma que seu benefício foi negado por ausência de condições de realizar a juntada de laudos médicos aos autos.

De fato, em resposta ao Despacho de Evento 04, que intimou o autor para emendar a inicial no prazo de 15 dias, a parte autora juntou petição (Evento 07) solicitando suspenção do processo pelo prazo de 30 dias para agendar vaga com médico psiquiatra em Manhuaçu-MG, a qual foi deferida.

Após decurso do prazo, o juiz *a quo* proferiu outro Despacho/Decisão (Evento 17) intimando a parte autora, novamente, para emendar a inicial em até 15 dias. Entretanto, quanto ao segundo Despacho/Decisão, não se manifestou mais a parte autora, ocorrendo novo decurso de prazo (Evento 20).

Sendo assim, verifico que agiu corretamente o magistrado ao indeferir a petição inicial de acordo com o CPC/15. Assim se manifesta o Código de Processo Civil Brasileiro:

> ***Art. 321.*** *O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.*
>
> ***Parágrafo único.*** *Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000338084v3** e do código CRC **23b84662**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 102

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

5002635-70.2018.4.02.5002 **500000338084 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 103

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

RECURSO CÍVEL Nº 0039255-56.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRENTE: MARCOS BRAZ DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Inominados interpostos pelo INSS (evento 72) e pela parte autora (evento 80) em face de sentença (evento 66) que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio doença da parte autora. Esta última requer a reforma da sentença, com a concessão do auxílio doença desde o 1º requerimento administrativo. Por sua vez, a autarquia requer a "*aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até março de 2015, considerando que essa é forma estabelecida pela Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e*". Contrarrazões – evento 85.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença desde o 1º requerimento administrativo. Alega o autor, 51 anos de idade, laboratorista, ser dependente químico de cocainóides, o que o incapacita para o trabalho. Em decorrência dessa enfermidade, recebeu*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 103

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

benefício auxílio-doença entre 03/08/2016 a 31/01/2017 e de 05/05/2017 a 08/09/2017, cessado por alta médica administrativa (CNIS fls. 94).

[...]

Pois bem. No caso, a segunda perícia judicial realizada com médico psiquiatra (laudo de fls. 156 a 158) confirmou a existência de incapacidade laboral da parte autora.

Asseverou o perito que o autor é dependente de cocainóides, encontrando-se sob regime de internação no Instituto Novo Viver, desde 22/04/18 com tratamento previsto para 06 meses a partir desta data.

Informou que essa incapacidade é de duração temporária até o período em que ficará na clínica de reabilitação (22.10.18), e fixou a DII em 05.05.2017 (data da internação).

Assim, sem maiores delongas, com base nas informações prestadas pelo perito oficial, restou comprovada a existência de incapacidade laboral do autor.

Assim, acolho os pedidos autorais para que seja restabelecido o benefício auxíliodoença de nº 618.428.628.9, desde 08.09.2017 (data imediata posterior à cessação).

Entretanto, consta nos autos a informação pela parte autora de que o benefício de auxílio doença foi reativado pela autarquia previdenciária em 30.05.2018, conforme documentos de fls.170/173. Assim, resta à parte o direito à percepção dos valores atrasados.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para condenar o Réu a pagar as parcelas atrasadas, referentes ao benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da DCB, em 08.09.2017 (NB 618.428.628-9 – CNIS fls. 94), até a data da reimplantação do benefício pelo INSS, que deverá ser mantido até 22.10.2018 pela autarquia previdenciária.

[...]

5. Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa - CID 10 F19*), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Quanto ao laudo judicial, não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ainda, a conclusão a que chegou

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 103

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

a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em *Psiquiatra*. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial.

8. Considerando o quadro patológico do autor (*laboratorista III, 52 anos*), foram realizadas duas perícia judicias, a primeira perícia, realizada em 12/03/2018 por médico psiquiatra – evento 24, concluiu pela plena capacidade laborativa da parte autora. Já a segunda perícia, por sua vez, realizada em 28/05/2018 por médico psiquiatra – evento 52, foi clara ao concluir pela **incapacidade laborativa total e temporária** (quesito 11) do autor. Nas palavras do perito:

> *6. A pessoa examinada tem aptidão para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?*
> ***Não. Avaliado ainda se encontra sob regime de internação em Instituto Novo Viver, desde 22/04/18 com tratamento previsto para 6 meses a partir desta data.***
>
> *7. A pessoa examinada corre risco de acidentes se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?*
> ***Em tese não, uma vez que não foram detectados alterações no nível de consciência, memória e atenção.***
>
> *8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual?*
> ***Neste específico caso, sua capacidade de autodeterminação encontra - se fragilizada O que pode ocasionar recaídas no uso compulsivo de cocainóides (crack).***
>
> *9. Quais são os medicamentos que a pessoa examinada precisa utilizar?*
> ***Em tese Naltrexone, Topiramato e Dissulfiram, drogas que teriam ação aversiva sobre sua adicção, em doses terapêuticas máximas toleradas.***
>
> *13. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho? Qual seria essa data? É possível, ao menos, estimar se a incapacidade já dura mais seis meses ou um ano? Em que dados técnicos fundamenta-se a resposta ao quesito anterior?*
> ***Baseado em Anamnese colhida com o individuo, encontra-se incapacitado para o labor desde a data de sua internação em 05/05/2017.***
>
> *14. Se a incapacidade for temporária, quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa?*
> ***Além da Farmacoterapia é interessante a ação de equipe multidisciplinar (Psicologia, Serviço Social e Terapia Ocupacional) com intuito de uma abordagem ampla deste indivíduo visando sua reabilitação, tanto em regime de internação quanto extra- internação.***
>
> *15. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 103

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

Acaso as sugestões sejam acatadas nas repostas dos itens 9 e 14, é provável estimar retorno ao labor ao final de sua internação.

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

10. O autor pleiteia pela concessão de benefício de auxílio doença desde o 1º requerimento administrativo, que teve a sua DCB em 31/01/2017. Segue imagem do CNIS para melhor elucidação da lide.

NIT: 1.071.219.603-7 CPF: 998.362.627-68
Nome: MARCOS BRAZ DOS SANTOS Data de Nascimento: 02/07/1967
Nome da Mãe: MARIA LUIZA ZAMPROGNO DOS SANTOS

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
31	1.071.219.603-7	01.740.993/0001-09	CONSULPAVI - PROJETOS E CONSULTORIA LTDA	Empregado	06/03/2014	04/05/2014	05/2014
32	1.071.219.603-7	09.110.878/0001-54	LATEC ENGENHARIA LTDA	Empregado	07/07/2014	15/08/2014	08/2014
33	1.071.219.603-7	33.386.210/0011-90	SONDOTECNICA ENGENHARIA DE SOLOS S A	Empregado	06/10/2014	03/01/2015	01/2015
34	1.071.219.603-7	6151498570	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	03/08/2016	31/01/2017	
35	1.071.219.603-7	6184286289	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	05/05/2017	08/09/2017	
36	1.071.219.603-7	6233744524	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	30/05/2018	19/03/2019	
37	1.071.219.603-7	6276266136	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	06/04/2019	04/09/2019	
38	1.071.219.603-7	6213968710	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			
39	1.071.219.603-7	6298966440	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			

11. Neste sentido, observo que o primeiro benefício administrativo cessou em 31/01/2017, sendo reativado em 05/05/2017 (DII fixada na perícia), referente à data de sua internação. **Logo, nota-se que há uma diferença de praticamente 90 dias entre a DCB (NB 6151498570) e a DIB do novo requerimento (NB 6184286289)**. Ora, não é razoável considerar que houve recuperação da capacidade laborativa após 31/01/2017, pois logo em 05/05/2017 ele foi internado (SABI de fl.6/evento34/out27). Portando **necessária se faz a concessão do auxílio doença de 01/02/2017 até 04/05/2017, eis que demonstrada a incapacidade laborativa do autor em tal período**.

12. Ressalto que não foi concedido, em antecipação de tutela, o pagamento do período de 08/09/2017 até 22/10/2018 (NB 618.428.628-9), eis que o processo ainda está em fase Recursal. Nos termos da sentença: "*Indefiro o pedido antecipatório para pagamento imediato da obrigação de pagar (pagamento das parcelas vencidas), haja*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 103

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

vista o caráter satisfativo e irreversível da medida, cuja efetivação demanda o trânsito em julgado". Portanto, considerando que não houve o transito em julgado, não há que se falar em inadimplência da Autarquia.

13. No que se refere aos juros moratórios e à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

14. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

15. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos REsp 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

16. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

17. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 103

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

enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

18. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

19. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso da parte autora e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, **de modo que deverá ser concedido o auxílio doença de 01/02/2017 até 04/05/2017**. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei 9099/95. Quanto ao recurso da Autarquia, voto por conhecer o recurso e no mérito negar-lhe provimento, sendo aplicado o Manual de Cálculos do CJF. **Ante o exposto, conheço o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379547v4** e do código CRC **3a40ba47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

0039255-56.2017.4.02.5050 **500000379547 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001555-71.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JORDANIA JULIAO FERRARI MULIN (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Inominados interpostos pela parte autora (evento 49) e pelo INSS (evento 46) em face de sentença (evento 39) que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, determinando "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 1727004652), desde a cessação indevida,* ***com DIP na presente****, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". A autarquia requer, em síntese, a reforma da sentença: "*1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima*". A parte autora, por sua vez, pleiteia pela concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que entende estar devidamente comprovada a incapacidade laborativa total e definitiva para sua atividade de costureira. Contrarrazões – eventos 54 e 55.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **depressão grave**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 29/05/2009.*

O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da parte autora para o labor, afirmou que não é possível determinar prazo para tratamento.

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

Do CNIS juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 01/12/2014 e 27/06/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

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

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 1727004652), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

P.R.I.

5. **Inicialmente analiso o recurso da parte autora.** A parte autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*depressão grave que acarreta tristeza, angústia, medo, pensamentos negativos e ideais suicidas*), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Quanto ao laudo judicial, não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ainda, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert em Cirgurgia Geral*. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial.

8. Constatado o quadro patológico da autora (costureira, 47 anos), a perícia judicial (realizada em 07/11/2018 por médico especialista em Cirurgia Geral – evento 29) foi clara ao concluir pela sua **incapacidade total e temporária** (quesito 07) por motivo de *depressão grave (CID F32.2)*. Nas palavras do perito:

> *18. A autora tem a mesma chance no mercado de trabalho se comparado com pessoas que não sofrem das doenças e lesões que a acometem?*
> ***R: Sim, desde que a doença esteja sob controle.***
>
> *19. A autora está há 8 anos afastada pelos mesmos motivos. Não obteve melhora conforme laudos. Qual a perspectiva de conseguir restabelecer rotina de trabalho repentinamente como se curada estivesse? É possível?*
> ***R: A) A melhora irá depender do sucesso do tratamento; B) Sim.***
>
> ***Quesitos INSS***
>
> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***R: Total e temporário.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: 29/05/2009

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Não é possível determinar

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

10. Os documentos particulares mencionam as patologias sofridas, bem como a impossibilidade de trabalho durante certos períodos, inclusive com algumas concessões administrativas de benefício à autora. Os laudos juntados atestam a incapacidade, informam o seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso. Muito embora os documentos do evento1/laudo4 apontem a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de provas não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente. Ademais, a maioria dos documentos remete ao período no qual a autora estava em gozo do benefício de auxílio doença. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada a mesma foi beneficiada com a concessão do benefício a que fazia jus (de 13/06/2009 até 07/05/2014; **de 01/12/2014 até 24/09/2019**).

11. Neste sentido, pelo menos com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva da autora, que apesar de possuir limitações psicológicas e físicas, não foi identificada incapacidade definitiva. Caso haja agravamento de seu quadro é possível que a autora segurada postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

12. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade definitiva, quando a perícia judicial determinou sua incapacidade como temporária. Ademais, com o devido tratamento, é provável e esperado que a autora recupere a sua capacidade laborativa, já que se encontra com 47 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

13. **Passo a analisar o recurso do INSS.** Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

estimado para a duração do benefício"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

14. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

15. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

16. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

17. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 19 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

18. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente,* ***sem Data de Cessação de Benefício (DCB)****, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016,* ***podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS****, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*
>
> *b) os* ***benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017****, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício****;*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

*c) em qualquer caso, o **segurado poderá pedir a prorrogação do benefício**, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

19. **Verifico que a sentença foi proferida em fevereiro de 2019 e o laudo não indicou o tempo necessário para recuperação da autora. O INSS, conforme petição do evento 58 comprova que a autora foi convocada para perícia de avaliação de capacidade laborativa em 24/09/2019, devendo ser essa a DCB a ser fixada, tendo em vista que o prazo é razoável para reavaliação da autora. Neste ponto, o recurso do INSS restou prejudicado, eis que o INSS já convocou a segurada para reavaliação.**

20. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

*"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento**."*

22. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

23. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

24. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

25. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR. Assim

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 104

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

considerando que a lide versa sobre questões previdenciárias, afasto a aplicação do IPCA-E, devendo incidir o INPC, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Mantenho a incidência dos juros conforme sentença.

26. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso da parte autora e, no mérito, negar-lhe provimento. No que tange ao recurso da Autarquia, parte do Recurso resta prejudicado, em razão da convocação da autora, em tempo razoável, para avaliação de sua capacidade, com DCB já ultrapassada na data da perícia do INSS. Na parte em que conhecido, voto por dar-lhe parcial provimento, de modo **fixo a multa diária em R$100,00 (cem reais) e determino a aplicação do INPC conforme manual de cálculos.** Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375358v5** e do código CRC **f6a55d90**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001555-71.2018.4.02.5002 **500000375358 .V5 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000806-20.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARIA PASSARELLO PONCIO (AUTOR)
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Inominados interpostos pela parte autora (evento 42) e pelo INSS (evento 45) em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora. A autarquia requer, em síntese, a reforma da sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, a fim de que **o INSS não seja obrigado a efetuar nova perícia administrativa antes da cessação do benefício, no caso de o segurado não efetuar pedido de prorrogação, fixando-se a DCB expressamente**; b) bem como revogar a multa prevista na sentença; c) na remota hipótese de manutenção da multa, seja determinada a **REDUÇÃO** de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)". A parte autora, por sua vez, pleiteia pela concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que entende estar devidamente comprovada a incapacidade laborativa total e definitiva da parte autora para sua atividade de salgadeira autônoma. Contrarrazões – eventos 46 e 54.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de doença osteomuscular caracterizada por tendinopatias com ruptura de tendão, associado à artrose em ombro direito, que a incapacita de forma ***temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Contudo, deixou assente que não foi possível determinar a data de início da referida incapacidade laborativa.*

Pois bem.

Ainda que não tenha sido possível, ao douto perito judicial, fixar o termo inicial da incapacidade laborativa do requerente, ele foi categórico ao afirmar que "NO MOMENTO, as sequelas incapacitam a Autora para atividade laboral habitual de salgadeira que informou praticar".

Ademais, da análise do conjunto probatório coligido aos autos, é possível afirmar a impossibilidade de o demandante estar apto ao trabalho na data da realização da perícia judicial em 24/04/2019 (Evento 18, LAUDO1).

Afirmou o perito que a parte autora necessita de pelo menos 1 ano de afastamento do trabalho.

Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, qual seja, 24/04/2019, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.

Do CNIS juntado, tem-se que a parte autora verteu contribuições entre 01/11/2017 e 31/12/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os demais requisitos para a fruição do benefício.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde 24/04/2019 (DII).

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Dispositivo

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

a) Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autoram ***com DIB em 24/04/2019 e com DIP na presente****, devendo ser mantido até pelo menos 24/04/2020 e somente podendo ser cessado após a 24/04/2020 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.*

b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição qüinqüenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a manutenção do benefício, incidindo multa diária de R$ 500,00 por dia em caso de cessação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

Incialmente analiso o recurso da parte autora. A parte autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*OSTEOARTRITE, COM IMPORTANTE COMPROMETIMENTO DO JOELHO ESQUERDO, HIPERTENSÃO SEVERA, ASMA BRÔNQUICA, INTENSAS DORES NA COLUNA VERTEBRAL E LOMBAR, INTENSAS DORES NOS OMBROS, MÃOS, COTOVELOS E JOELHOS ACOMPANHADO DE EDEMA, TENDINOPATIA INFLAMATÓRIA CRÔNICA DO SUPRAESPINHAL, ARTROSE ACROMIOCLAVICULAR, ESCOLIOSE TORACOLOMBAR, OSTEOPENIA NA COLUNA, COM RISCO AUMENTADO PARA FRATURAS E INCONTINÊNCIA URINÁRIA E FECAL*), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

Quanto ao laudo judicial, não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ainda, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert em Patologia e Medicina do Trabalho*. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

Constatado o quadro patológico da autora (salgadeira autônoma, 65 anos), a perícia judicial (realizada em 24/04/2019 por médico especialista em Patologia e Medicina do Trabalho – evento 18) foi clara ao concluir pela sua **incapacidade parcial e temporária** (quesito 07), uma vez que o perito concluiu "*apoiado na documentação anexada aos autos, trazida à perícia e na avaliação pericial é possível concluir que a Autora é portadora de doença osteomuscular caracterizadas por tendinopatias com ruptura de tendão, associado à artrose em ombro direito. CID: M75.1. As patologias são de origem degenerativa, e, no momento, provocam dor e limitação dos movimentos do ombro e reduzindo a capacidade funcional do membro. É possível afirmar ainda que, NO MOMENTO, as sequelas incapacitam a Autora para atividade laboral habitual de Salgadeira que informou praticar.* ***A incapacidade é parcial e temporária na dependência do sucesso no tratamento médico a que deverá ser submetida e sugiro que seja ela reavaliada após 12 meses*****".**

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Os documentos particulares mencionam as patologias sofridas, bem como a impossibilidade de trabalho durante os períodos acima transcritos, inclusive com algumas concessões administrativas de benefício à autora. Os laudos juntados atestam a incapacidade, informam o seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso. Muito embora os documentos de fl. 23/anexo2 e fl.6/anexo4 apontem a necessidade de afastamento definitivo da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de provas, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada a mesma foi beneficiada com a concessão do benefício a que fazia jus (de 18/01/2013 até 16/05/2013; de 15/03/2017 até 17/05/2017; de 24/04/2019 até pelo menos 24/04/2020). Transcrevo os principais documentos juntados aos autos:

> *Fl.21/anexo2/evento1 (20/04/2014) – "Solicito afastamento das suas atividades" à* ***não fala em incapacidade definitiva****;*
>
> *Fl.12/anexo3/ evento1 (26/04/2011) – "Não deve fazer esforço físico por período mínimo de 60 (sessenta dias) à* ***não fala em incapacidade definitiva****;*
>
> *Fl.23/anexo2/evento1 (25/04/2017) – "Esta impossibilitada de realizar qualquer atividade de trabalho que necessite de esforço físico. Solicito afastamento definitivo do trabalho". à* ***Em gozo de auxílio doença****;*
>
> *Fl.6/anexo4/evento1 (06/07/2017) – "Sem condições de exercer suas atividades profissionais" à* ***não fala em incapacidade definitiva****;*
>
> *Fl.6/anexo4/evento1 (12/09/2017) – "Sem condições de exercer suas atividades profissionais em caráter definitivo"*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

Fl.15/anexo4/evento1 (14/06/2018) – "Solicito afastamento das suas atividades" à ***não fala em incapacidade definitiva.***

Neste sentido, pelo menos com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva da autora, que apesar de possuir limitações físicas, não foi possível constatar incapacidade definitiva. Caso haja agravamento de seu quadro é possível que a autora segurada postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

Insta salientar que em consulta ao CNIS, constato que a **filiação da autora ao sistema foi tardia,** já que apenas começou a verter contribuições para o INSS, na qualidade de contribuinte individual a partir do ano de 2009. Vejamos os períodos de contribuição contabilizados pela autora:

Nome: MARIA PASSARELLO PONCIO Data de Nascimento: 20/10/1953
Nome da Mãe: CAROLINA GUELLER PASSARELLO

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
1	1.194.185.233-0		RECOLHIMENTO	Facultativo	01/10/2009	31/12/2012
2	1.194.185.233-0	6004324497	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	18/01/2013	16/05/2013
3	1.194.185.233-0		RECOLHIMENTO	Facultativo	01/06/2013	28/02/2017
4	1.194.185.233-0	6181123834	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	15/03/2017	17/05/2017
5	1.194.185.233-0		RECOLHIMENTO	Facultativo	01/11/2017	31/12/2018
6	1.194.185.233-0		RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/01/2019	31/08/2019
7	1.194.185.233-0	6286503416	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	24/04/2019	
8	1.194.185.233-0	6099528923	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		
9	1.194.185.233-0	6195172492	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		
10	1.194.185.233-0	5423374274	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		

A autora, nascida em 1953, começou a contribuir no ano de 2009, faltando 10 dias para completar 56 anos. A filiação tardia não é vedada no ordenamento pátrio, mas não pode ser utilizada como via transversa para obtenção de aposentadoria pelo segurado que alcançando idade mais avançada, começa a contribuir para o RGPS quando percebe o avanço das limitações decorrentes do processo natural de envelhecimento.

Assim, o texto da Lei 8.213/1991 não proíbe a filiação tardia, nem exige carência maior para quem começa a contribuir apenas aos 50 anos. Contudo, a aposentadoria por invalidez, em favor de quem se filiou ao regime de Previdência em idade avançada, **depende de laudo médico-pericial que ateste a incapacidade total e definitiva inequívoca,** especialmente quando a invalidez decorrer de doenças comuns à faixa etária do segurado e comuns aos indivíduos na terceira idade. Portanto, a meu ver, no caso dos autos, a idade avançada (65 anos), o baixo nível de escolaridade (analfabeta) e a dificuldade de reinserção da segurada no mercado de trabalho não autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez, sob pena atribuição de tratamento privilegiado a quem contribuiu menos para a manutenção do sistema.

Passo a analisar o recurso do INSS. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 07 de junho de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

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

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 24/04/2019, por médico especializado em patologia e medicina do trabalho – evento 18) constatou que a parte autora (salgadeira autônoma, 65 anos) possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Doença Osteomuscular caracterizadas por tendinopatias com ruptuta de tendão, associado à artrose em ombro direito*. Acrescenta que estima um período mínimo de 12 meses para a sua recuperação, se submetida ao tratamento necessário, com a devida posterior reavaliação. Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois o prazo é razoável e foi fixado de acordo com a prova dos autos.

Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoa em **24/04/2020**. **Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a manutenção do benefício, incidindo multa diária de R$ 500,00 por dia em caso de cessação."*

Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela. A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso da parte autora e, no mérito, negar-lhe provimento. No que tange ao recurso da Autarquia, voto por conhecer o recurso e no mérito, dar-lhe parcial provimento, de modo **fixo a multa diária em R$100,00 (cem reais). Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade.** Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF. Condeno a recorrente vencida ao

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 105

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

pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374101v3** e do código CRC **3e6d6ac1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000806-20.2019.4.02.5002 **500000374101 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 106

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003235-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: REINALDO FELIPE DE ARAUJO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 28) em face de sentença (evento 22) que julgou totalmente procedente o pedido do autor, fixando multa de R$ 500,00 reais diários em caso de descumprimento da medida antecipatória de tutela Assim, a autarquia **requer que "seja afastada a incidência das multas processuais fixadas na r. sentença de mérito".** Contrarrazões – evento 32.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias* ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento".***

3. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

4. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 106

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

há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

5. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

6. No que se refere à petição do evento 39, observo em consulta ao CNIS (imagem em anexo) que foi devidamente efetuado o pagamento referente aos meses de março e abril de 2019.

Nome: REINALDO FELIPE DE ARAUJO Data de Nascimento: 09/05/1978
Nome da Mãe: NELI MOREIRA DE ARAUJO

Detalhes do Período de Contribuição

Fonte de Informação Prevalente:	CI Movimento	N
Data Início:	01/05/2012	
Tipo de Filiado no Vínculo:	RECOLHIMENTO	

NIT	Competência	Data Pagamento	Salário de Contribuição
1.139.599.869-2	01/2019	15/02/2019	998,00
1.139.599.869-2	02/2019	14/03/2019	998,00
1.139.599.869-2	03/2019	08/04/2019	998,00
1.139.599.869-2	04/2019	09/05/2019	998,00
1.139.599.869-2	05/2019	04/06/2019	998,00

7. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que minoro a cominação prévia de multa. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000332924v3** e do código CRC **8ce4cc10**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5003235-91.2018.4.02.5002 **500000332924 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003301-71.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: AURELIANA DOS SANTOS NASCIMENTO COSTA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS (evento 28) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6209725175), desde a cessação indevida,* ***com DIP na presente****, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em 25/02/2019, ou até a conclusão de programa de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias ÚTEIS; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais). e) reformar a r. Sentença de fls., determinando a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. f) Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até março de 2015, considerando que essa é forma estabelecida pela Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e.".** Sem contrarrazões.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **transtorno afetivo bipolar e outros transtornos**, que a incapacitam de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 21/10/2017.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 01 (um) ano para tratamento.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.*
>
> *Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre 30/01/2017 e 11/2017, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos.*
>
> *Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.*
>
> *Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").*
>
> *Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.*
>
> *Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6209725175), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em 25/02/2019, ou até a conclusão de programa de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 06 de junho de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

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

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 25/02/2019 por médico psiquiatra – evento 13) constatou que a parte autora (ajudante de educação, 35 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtorno afetivo bipolar não especificado (F31.9) e outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física Psicose Epiléptica SOE (F06.8)*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total***
>
> *9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique .*
> ***Desde 21/10/17, conforme LAUDO MÉDICO PERICIAL- informando que a periciada apresenta CID10- F31. Transtorno Afetivo Bipolar.***
> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> ***Pelo menos 1 (um) ano de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.***
>
> *ALGUNS DADOS DO EXAME FÍSICO QUE FORAM MAIS EVIDENTES*
> ***EXAME FÍSICO****: Periciada apresenta-se com regular estado geral, hidratada, normocorada, acianótica, pesando 84 kg e com 1,56 metros de altura e no momento com temperatura corporal de 36,1°C. Boca com dentição natural. Audição normal. Olhos aparentemente normais, sem uso de lentes no momento do exame. Ausculta cardíaca com Ritmo Cardíaco Regular em 2 tempos e frequência de 104 bpm e com oximetria capilar de 99%. Ausculta*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

respiratória sem presença de sibilos, sem presença de ruídos adventícios e com frequência respiratória de 22 irm. Abdome apresenta-se flácido e indolor. Coluna cervical e lombar sem alterações aparentes, com mobilidade preservada e sem distrofia muscular em musculatura paravertebral. Membros superiores com força e mobilidade preservados. Membros inferiores com força e mobilidade preservados. Deambulando normalmente. Cicatriz por objeto cortante em pulso direito face ventral, possivelmente auto-lesão (autora assim informa).
***EXAME PSÍQUICO**: 5 ü Aparência: autocuidados não preservados. Cheiro de cigarro, pernas não depiladas, unhas sem fazer. ü Atitude: irritada e inquieta. ü Orientação autopsíquica e alopsíquica normais. ü Atenção: hipervigil e hipotenaz. ü Consciência: vigil. ü Linguagem e fala: Hiperprosódica. Taquilalia. ü Pensamento: curso e forma normais. Conteúdo com ideias depressivas. ü Humor: depressivo com afeto Congruente, Ressoante e Hipermodulado. ü Consciência do Eu no momento sem alterações. ü Psicomotricidade: inquieto. ü Volição: Hipobulia. ü Memória: imediata, recente e remota sem alterações. ü Inteligência: Normal. ü Pragmatismo: Prejudicado. ü Crítica do estado mórbido encontra-se prejudicado. ü Senso percepção: sem alterações.*

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoa em **25/02/2020**. **Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias* ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento".***

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa deve observar o valor de R$100,00 por dia, em caso de eventual descumprimento.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

16. Ainda, dou provimento ao pleito do INSS que requer o aumento do prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

17. No que se refere à correção monetária, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

18. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

19. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos REsp 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

20. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

21. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 107

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

22. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

23. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, **de forma que minoro para R$ 100,00 (cem reais) diários as cominações prévias de multas processuais. Ainda, defiro o pedido de prorrogação do prazo para cumprimento da tutela para 45 dias e aplicação do Manual de cálculos do CJF**. Ademais, **ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365977v3** e do código CRC **75fd9d91**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5003301-71.2018.4.02.5002 **500000365977 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

RECURSO CÍVEL Nº 0003726-36.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: PAULO CEZAR MARTINS TIBURCIO (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 67) interposto pela parte ré em face da sentença que julgou totalmente procedente o pedido veiculado na inicial, concedendo a aposentadoria por invalidez ao autor da ação. O INSS defende, em síntese, que a incapacidade que acomete o recorrido é parcial, sendo possível sua reabilitação; que há ausência de proporcionalidade na multa aplicada; que o índice de correção monetária foi aplicado indevidamente. Requer a reforma da decisão para julgar improcedente o pedido, afastar a multa aplicada e reformar, também, no tocante a correção monetária. Contrarrazões (evento 75 - fls. 1/10).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. MULTA RELATIVA AO CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 60):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial, o expert constatou, e expressamente firmou em seu parecer técnico, que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose, que comprometem com maior gravidade no segmento e lombar da coluna, associado a hérnias discais. Afirma que a incapacidade da parte autora se apresenta de forma parcial e definitiva desde pelo menos 10/2017, quando teve o benefício negado.

Cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os"[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Sendo assim, considerando a idade da parte autora (54 anos), a sua profissão (Auxiliar de Produção Industria de Moagem), a sua instrução (ensino fundamental) e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

Ressalto que o INSS teve oportunidade de reabilitar a parte autora durante em 2014, tendo promovido a aludida reabilitação nos termos do laudo do Evento 10, OUT9, fl. 7, que possui a seguinte consideração:

Hoje retornando do setor de reabilitação profissional onde foi realizado levantamento de funções em conformidade com restrição a esforço fisico intenso, conforme laudo da pericia judicial, cadastro de funções da empresa e experiencia profissional do segurado, registrada na CTPS, vislumbra-se as funções de almoxarife, porteiro e vigia.

Nos termos do artigo 136 do Decreto nº 3.048/1999, que trata da reabilitação profissional, "a assistência (re)educativa e de (re)adaptação profissional, instituída sob a denominação genérica de habilitação e reabilitação profissional, visa proporcionar aos beneficiários, incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, em caráter obrigatório, independentemente de carência, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios indicados para proporcionar o reingresso no mercado de trabalho e no contexto em que vivem".

O artigo 137 do mesmo diploma normativo, por sua vez, dispõe que "o processo de habilitação e de reabilitação profissional do beneficiário será desenvolvido por meio das funções básicas de: I- avaliação do potencial laborativo; II- orientação e acompanhamento da programação profissional; III- articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho; e IV- acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho".

Quanto à "programação profissional", estabelece o artigo 139 do Decreto nº 3.048/1999 que "será desenvolvida mediante cursos e/ou treinamentos, na comunidade, por meio de contratos, acordos e convênios com instituições e empresas públicas ou privadas, na forma do art. 317".

No caso dos autos, resta patente que o autor não foi corretamente reabilitado, uma vez que o INSS apenas indicou funções que em tese poderiam ser realizadas pelo autor, o que não encontra amparo na legislação.

Sendo assim, diante de todo esse quadro, verifico a impossibilidade fática de reabilitação, o que reforça a conclusão pela incapacidade total e definitiva.

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

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora trabalhou como empregado entre 12/2003 e 07/2016, tendo percebido auxílio-acidente com DIB em 04/07/2012 até o momento.

O recebimento do auxílio-acidente garante a manutenção da qualidade de segurado, sendo que a carência já foi atingida pelo vínculo acima indicado.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde o requerimento do benefício, conforme inicial.

[...]

5. O recorrido (54 anos) se submeteu **a duas perícias em juízo** (eventos 15 e 50), as quais indicaram que esse ***"Apresenta lombociatalgia a direita. CID M54.3"*** e ***"espondilodiscoartrose"***, conclusões apresentadas na primeira e segunda perícia respectivamente.

6. O primeiro expert do juízo indicou que o recorrido não apresenta aptidão para exercer a atividade habitual, pois ***"Apresenta incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária"***. (quesito 7 do autor), estando incapacitado parcialmente de maneira temporária. Asseverou, também, ***"A cura total é possível. É possível o retorno assintomático."*** (evento 30 – quesito 8 e 9). Com os seguintes esclarecimentos:

"Sim, narram. Inclusive isto é um ponto de fragilidade, visto que abaulamento e hérnia discal (ambos narrados como presentes) não são sinônimos. Por isso a importância da apresentação dos documentos durante o momento pericial.

2- Não há como discorrer sobre algo que não foi constatado por mim. 3- Não, de forma temporária.

4- Não necessariamente.

5- No momento, atividades que demandem grandes esforços físicos.

6- É possível realizar tratamento, sem realização cirúrgica.

7- Não necessariamente.

8- A cura total é possível.

9- É possível o retorno assintomático.

10-Vide resposta 8.

11-Vide resposta anterior.

12-Só há como atestar a incapacidade a partir da data pericial.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

13-Não tenho como atestar a incapacidade pregressa, visto que não foram apresentados a mim os elementos de convicção desta incapacidade pretérita."

7. A segunda perícia (evento 50) concluiu que ***"É possível afirmar ainda que as sequelas incapacitam o Autor de forma definitiva, para a atividade laboral habitual de Auxiliar de Produção que informou praticar, ou para qualquer outra que exija esforço físico."*** (quesito 6) e que ***"A incapacidade é parcial e permanente."*** (quesito 7).

8. Destaca-se que o segundo expert afirmou a possibilidade de reabilitação do recorrido, indicando ***"Sim, para atividades leves. Por exemplo: Controle de Portaria; Conferente;"*** (quesito 12).

9. Nesse sentido, frente às perícias judiciais realizadas, não restam dúvidas quanto a atual incapacidade do recorrido para a realização de suas atividades laborais. Contudo, verifico que não se constatou a existência de incapacidade total e definitiva, a qual acarretaria em aposentadoria por invalidez. Pelo contrário, a referida perícia indica que o autor encontra-se **incapacitado parcialmente e temporariamente, podendo o autor ser reabilitado ou, ainda, ter um retorno assintomático.**

10. Ainda, contrário do que afirma o recorrido em suas contrarrazões (evento 75), não há nos autos documentação apta a comprovar a sua incapacidade total permanente. De fato, a parte autora é reconhecidamente incapaz temporariamente, com algumas limitações. Contudo, o reconhecimento dessa incapacidade não se infere em incapacidade para todos os tipos de funções total e definitivamente.

11. Ademais, o conjunto probatório acostado aos autos pelo recorrido (evento 1 – OUT2 – fls. 7/9) não é forte o bastante para afastar as conclusões da perícia judicial, que vislumbrou de forma clara que **não há incapacidade total e definitiva**. Nesse sentido, para concessão da aposentadoria por invalidez é imprescindível a comprovação da incapacidade total definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos. O fato do autor não ter sido encaminhado para reabilitação não significa que não será elegível, bem como não é requisito de para aposentação do segurado.

12. Ainda, a análise das condições pessoais também não autoriza, in casu, a concessão da aposentadoria por invalidez ao autor, até mesmo porque o segurado conta atualmente **com 54 anos de idade, estando em idade produtiva**, sendo tal requisito fator significativo para o Julgador avaliar a possibilidade de concessão da aposentadoria por invalidez. Além do que é viável sua inserção no mercado de trabalho. Não sendo, pois, o caso de concessão de aposentadoria invalidez, de modo que a sentença recorrida merece ser modificada.

13. Vale ressaltar ainda que, segundo entendimento da TNU (PEDILEF 0506698-72.2015.4.05.8500, Juiz Relator Ronaldo José da Silva, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: 26/02/2019) que constatada a incapacidade definitiva deve-se encaminhar o segurado para análise administrativa de elegibilidade à reabilitação profissional.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

14. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser **modificada para que o recorrido seja beneficiado com o auxílio doença e seja encaminhado para perícia de elegibilidade de reabilitação para uma função compatível com suas limitações (para atividades leves, como por exemplo: Controle de Portaria; Conferente;, etc.).**

15. A sentença fixou a imposição de multa, nos seguintes termos:

> *Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.*

16. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela**. A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

17. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. N**o momento, fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), caso se verifique o descumprimento da ordem judicial.**

18. No que se refere à **correção monetária** - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 108

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

Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

22. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito.

23. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

24. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia, determino o encaminhamento do Recorrido para avaliação de elegibilidade de reabilitação pelo INSS. Determino a aplicação do manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000334355v5** e do código CRC **c2301127**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0003726-36.2018.4.02.5051 **500000334355 .V5 JESX51456© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000066-96.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DENILDO HERMOGENIO (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 33) em face de sentença (evento 27) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6215222570), desde a cessação indevida,* ***com DIP na presente****, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimnto de reabilitaçã.*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias. b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias e ainda revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das *astreintes*, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)".** Por sua vez, o autor pleiteia pela aposentadoria por invalidez, pois entende que está devidamente comprovada sua incapacidade laborativa para a sua atividade de rural/frentista de posto de gasolina. Contrarrazões – eventos 45 e 52.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 04/2018.*

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

O INSS não promoveu a juntada de qualquer documento, o que demonstra a desídia do servidor encarregado da sua defesa.

Por tal motivo, este Juiz analisará apenas os documentos juntados pelo autor.

Com efeito, há nos autos a comprovação de que o autor manteve auxílio-doença entre 09/01/2018 e 08/04/2018, o que permite presumir o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6215222570), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação.*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição qüinqüenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A orreção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

*no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias****, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 10 de janeiro de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

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

11. **O juiz sentenciante deixou de fixar a DCB**. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 20/07/2018 por médico do trabalho – evento 26) constatou que a parte autora (rural/frentista de posto de gasolina, 60 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Episódio Depressivo grave sem sintomas psicóticos – CID10 F32.2*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
***Desde 12/04/2018, conforme LAUDO MÉDICO PSIQUIATRA Dr. Paulo Antonio Simon, CRM-ES 3038, informando que o periciado está em tratamento desde 22/12/17, com quadro de desânimo, cansaço, tristeza e insônia. Sem capacidade de exercer atividades laborativas**.*

10. Incapacidade remonta à data de início da(s) doença(s)/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique.
Agravamento da patologia, tendo em vista que a doença teve progressão.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Pelo menos 6 (seis) meses de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.

17. Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa. ALGUNS DADOS DO EXAME FÍSICO E PSÍQUICO QUE FORAM MAIS EVIDENTES:
✓ Humor depressivo com afeto congruente ressoante e modulado. Psicomotricidade lentificada. Pensamento com curso lentificado, forma normal, conteúdo de culpa.

12. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 20/01/2019)**. Contudo, em consulta ao CNIS, observo que o benefício do autor foi cessado em 16/07/2019, sem a convocação do segurado para perícia de avaliação de capacidade.**

Identificação do Filiado

NIT:	1.609.303.673-2	CPF:	947.338.997-34
Nome:	DENILDO HERMOGENIO	Data de Nascimento:	20/01/1959
Nome da Mãe:	DELICE HERMOGENIO		

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
1	1.609.303.673-2	39.824.735/0001-75	ALUARTI IND. E TRANSPORTE LTDA	Empregado	01/02/2006	12/03/2012	03/2012
2	1.609.303.673-2	13.037.217/0001-18	AUTO POSTO CAMPO NOVO LTDA	Empregado	13/03/2012	01/08/2017	08/2017
3	1.609.303.673-2	6215222570	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	22/12/2017	16/07/2019	

Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, excepcionalmente, a DCB deve ser fixada, mas observando o direito de pedido de prorrogação do autor. Logo, fixo a DCB em 45 dias após a intimação do presente acórdão. Tal medida se faz necessária em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparado por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação, razão pela qual deve o INSS restabelecer o benefício desde a sua indevida cessação, com DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento**."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

19. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

20. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos REsp 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

21. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

22. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

23. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

24. **Passo a analisar o recurso do autor.** Inicialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que as suas patologias foram reconhecidas (*Episódio Depressivo Grave sem sintomas psicóticos*).

25. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

26. Constatado o quadro patológico do autor (rural/frentista de posto de gasolina, 60 anos), a perícia judicial (evento 16) foi clara ao concluir pela sua incapacidade laborativa temporária, sendo a DII fixada em 12/04/2018 conforme laudo médico psiquiatra (anexo1 – laudo10 – fl.6). **O perito foi muito claro e assertivo ao atestar a temporariedade de sua incapacidade, estimando em 06 meses o tempo de recuperação.** Reitero trechos da perícia para maiores esclarecimentos:

> *6. Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado (a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.*
> ***Sim. De forma temporária.***
>
> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> ***Pelo menos 6 (seis) meses de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.***

28. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

29. Ainda, contrário do que afirma o recorrente, não há nos autos documentação apta a comprovar a sua incapacidade permanente. Os documentos particulares (Anexo 1 – Laudo 10) mencionam as patologias sofridas, bem como a impossibilidade de trabalho durante alguns períodos (2017/2018), inclusive com a concessão administrativa de benefício ao autor (de 22/12/2017 até 16/07/2019). Os atestados juntados atestam a incapacidade desta, informam o seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso. De fato, o autor é reconhecidamente parcialmente incapaz, com algumas limitações temporárias.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 109

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

30. Logo, pelo menos com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva do autor. Caso haja agravamento de seu quadro é possível que o autor segurado postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

31. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade definitiva, quando a perícia judicial determinou que sua incapacidade é temporária, aliado ao fato de que não há nenhum documento particular que comprove sua incapacidade definitiva. Desse modo, o fato de o autor está com 60 anos de idade e, ainda, ser portador de depressão, não pode ser considerado fator determinante para a concessão do benefício pleiteado, haja vista que não é requisito autorizativo à concessão de benefício por incapacidade definitiva, mas sim de aposentadoria por idade a ser demandada em ação própria e se preenchidos os requisitos previstos em lei.

32. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro a cominação de multa diária para R$ 100,00 e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. Ainda, determino o restabelecimento do auxílio doença desde a sua indevida cessação, assim como fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do presente acórdão. **CABERÁ AO AUTOR FORMULAR O PEDIDO DE PRORROGAÇÃO, NO PRAZO LEGAL.** Determino a aplicação do Manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF. No que tange ao **recurso da parte autora**, conheço o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000343719v6** e do código CRC **3bd4cec7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000066-96.2018.4.02.5002 **500000343719 .V6 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002932-77.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: FERNANDA MARA FERNANDES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 29) em face de sentença (evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6236897437), desde a cessação indevida, com DIP na presente, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das *astreintes*, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)".** Contrarrazões – evento 33.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUMENTO DO PRAZO PARA 45 DIAS. DEFERIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de ***doença mental, diagnosticada como depressão,*** *que a incapacita de forma* ***total e temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 11/06/2018.*

O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da autora para o labor, estimou o prazo de 2 (dois) meses para o tratamento das moléstias e a sua recuperação.

Pois bem.

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

Do CNIS juntado aos autos, tem-se que a parte autora recebeu auxílio-doença entre 26/06/2018 e 01/11/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Dispositivo

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

a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6236897437), desde a cessação indevida, com DIP na presente, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

A correção monetária deverá ser calculada com base nos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança (TR), tendo decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux e publicada em 25/09/2018 que deu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido no RE 870.947/SE. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 04 de abril de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

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

11. **O juiz sentenciante deixou de fixar a DCB, como prevê a lei**. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 17/01/2019 por médica do trabalho – evento 12) constatou que a parte autora (dentista, 44 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Episódio Depressivo grave sem sintomas psicóticos*. A perita concluiu que "*Apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que a autora é portadora de doença mental, diagnosticada como depressão. Apresenta alterações ao exame físico \ mental e aos documentos médicos. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que a autora possui incapacidade Total para qualquer atividade laborativa,* ***de forma temporária por cerca de 2 meses***". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

6-Doença\moléstia ou lesão torna o periciado incapacitado para o exercício do ultimo trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.
***Sim. Encontra-se em tratamento devido depressão**.*

7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
Incapacidade total temporária.

9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique.
De acordo com laudo médico do dia: 11/06/2018.

16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Cerca de 2 meses.

12. Caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 39) juntada pelo INSS aponta que:

> *"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) Fernanda Mara Fernandes, com reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/623.689.743-7, com DIP em 04/04/2019, que será mantido na APS Cachoeiro de Itapemirim.* ***Neste at o, o seg u r ad o f ica con v ocad o p ar a r ealização d e p er ícia m éd ica n o d ia 1 2 / 1 1 / 2 0 1 9 , às 0 8 :4 0 h , n o en d er eço ab aix o in d icad o, q u an d o d ev er ão ser ap r esen t ad os os seg u in t es d ocu m en t os:*** *a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS); b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS. Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99".*

13. Como visto, não houve fixação da DCB pela sentença, mas o próprio INSS já convocou a autora para realização de perícia para avaliação de sua capacidade laborativa, em 12/11/2019. Desta forma, **a DCB deve ser fixada na data em que a autora será reavaliada. Caso constatada a permanência de sua incapacidade deve o benefício continuar ativo, se houver recuperado a capacidade, o direito da autora de pedir prorrogação foi assegurado pelo próprio INSS, ao convocar a autora. Logo, não há interesse do INSS na convocação da autora, devendo a DCB ser coincidente com a data para de sua avaliação. 2/11/2019.**

14. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento****."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. DCB fixada na data da reavaliação já agendada pelo INSS. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000346119v5** e do código CRC **eeb0c39a**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 110

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

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

5002932-77.2018.4.02.5002 **500000346119 .V5 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 111

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000127-20.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: BRAYAN THIAGO CANDIDO JUSTO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS (evento 32) em face de sentença (evento 39) que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio doença requerida pela parte autora, determinando "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6093580303), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em 28/02/2019, ou até a conclusão de programa de reabilitação*". A autarquia requer, em síntese, a reforma da sentença: "*a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a **REDUÇÃO** de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)*". Contrarrazões – eventos 37.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 111

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

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **sequela de traumatismo em membro inferior direito**, que a incapacita de forma **temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde março/2018.*

Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 01 (um) ano para recuperação.

Pois bem.

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

Do CNIS juntado aos autos tem-se que a parte autora detinha a qualidade de segurado bem como havia cumprido o período de carência legal.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 111

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

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6093580303), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em 28/02/2019, ou até a conclusão de programa de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 111

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

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 08 de abril de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 111

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

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

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo **prazo mínimo de 01 ano**, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 28/02/2019 por médico ortopedista – evento 14) constatou que a parte autora (auxiliar de entregas, 25 anos) possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Sequela de traumatismo em membro inferior direito (CID T93)*.

12. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença para gozo do benefício foi o de 01 ano (até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa ou até conclusão de programa de reabilitação) , se escoa em **28/02/2020**. **Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento**."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 111

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

há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro cominações prévias de multas processuais para R$ 100,00 (cem reais) diários e prorrogo para 45 dias o prazo para cumprimento de tutela. **Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade.** Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382425v2** e do código CRC **1418a2bd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000127-20.2019.4.02.5002 **500000382425 .V2 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 112

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002938-84.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: LEANDRO PEREIRA DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS (evento 31) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio doença requerida pela parte autora, determinando "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6254054748), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". A autarquia requer, em síntese, a reforma da sentença: "*a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a **REDUÇÃO** de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)*". Contrarrazões – eventos 35.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 112

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

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, a médica designada para o ato apurou que a parte autora é portadora de **flutter e fibrilação atrial**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 28/10/2018.*

Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 02 (dois) meses para recuperação.

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

Do CNIS juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 05/10/2018 e 12/11/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 112

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

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

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6254054748), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 112

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

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 09 de abril de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente,* ***sem Data de Cessação de Benefício (DCB)****, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016,* ***podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS****, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 112

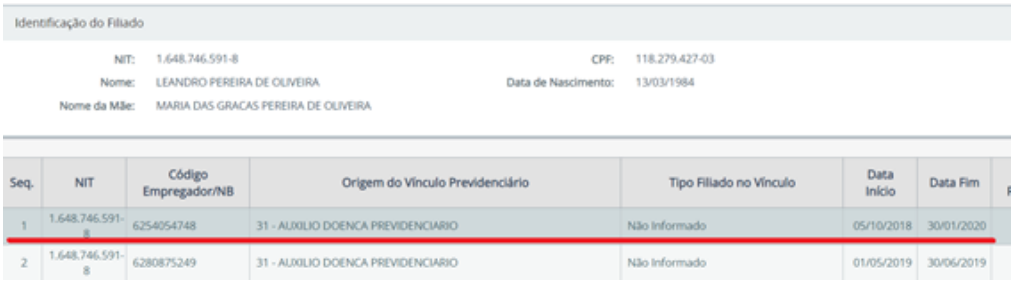
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

b) os ***benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017****, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício****;*

c) em qualquer caso, o ***segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

11. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 17/01/2019 por médica do trabalho – evento 12) constatou que a parte autora (lavrador, 35 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Flutter e fibrilação atrial*. A perita concluiu "*apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que o autor está tratando febre reumática e possui fibrilação atrial. Apresenta alterações aos documentos médicos. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que o autor possui incapacidade total temporária por 2 meses*".

12. Como visto, não houve fixação da DCB pela sentença, contudo, observo em consulta ao CNIS, que o INSS fixou a cessação do benefício para 31/01/2020, por ausência de agenda pericial.



Identificação do Filiado

NIT: 1.648.746.591-8 CPF: 118.279.427-03
Nome: LEANDRO PEREIRA DE OLIVEIRA Data de Nascimento: 13/03/1984
Nome da Mãe: MARIA DAS GRACAS PEREIRA DE OLIVEIRA

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
1	1.648.746.591-8	6254054748	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	05/10/2018	30/01/2020
2	1.648.746.591-8	6280875249	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	01/05/2019	30/06/2019

13. Ainda, verifico que o próprio INSS, em petição veiculada no evento 39, informa que acata a determinação do juízo de convocar a parte autora para perícia de avaliação de capacidade, contudo, informa não haver vagas para a realização da perícia:

"Em cumprimento à decisão judicial, a APSDJ informa que foi restabelecido o NB 31/625.405.474-8, com DIP 01/07/2019, OL mantenedora APS Alegre, conforme extratos anexos. ***Informamos que autor será convocado posteriormente pelo INSS, uma vez que no momento não há vagas para realização de perícia médica****". (grifo nosso)*

14. Assim, considerando que a DCB fixada pelo INSS é razoável, tendo em vista o quadro clínico da autora. Fixo a DCB na data já designada pelo INSS **31/01/2020), devendo, no entanto, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

15. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 112

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

impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento."***

16. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

17. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

18. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

19. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

20. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro cominações prévias de multas processuais para R$ 100,00 (cem reais) diários e prorrogo para 45 dias o prazo para cumprimento de tutela. **Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade.** Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383087v4** e do código CRC **4313d8ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 113

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001170-26.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ANA MARIA DOS SANTOS MAURI (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS (evento 49) em face de sentença (evento 42) que julgou parcialmente procedente o pedido de auxílio doença requerida pela parte autora, determinando "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6064592315), desde a cessação indevida,* ***com DIP na presente****, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em 11/01/2019, ou até a conclusão de programa de reabilitação*". A autarquia requer, em síntese, a reforma da sentença: "*a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a* ***REDUÇÃO*** *de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)*". Sem contrarrazões.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 113

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

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de ***depressão e stress pós-traumático****, que a incapacitam de* ***forma total e temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas desde 16/07/2018.*

O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da parte autora para o labor, estimou o prazo de pelo menos 01 (ano) ano para o tratamento.

Pois bem.

Em que pese a DII fixada pelo perito, da análise detida do conjunto probatório coligido aos autos, concluo que há elementos suficientes que formam o convencimento deste Juízo no sentido de que a parte autora permanecia incapaz para o trabalho quando sua benesse n.º 6064592315 foi cessada administrativamente em 03/07/2018.

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

Do CNIS juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 12/07/2012 a 03/07/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 113

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6064592315), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em 11/01/2019, ou até a conclusão de programa de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5° da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 113

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

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 113

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

Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 11 de abril de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

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

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo **prazo mínimo de 01 ano**, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 11/01/2019 por médico do trabalho – evento 31) constatou que a parte autora (lavradoura, 51 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Episódio depressivo moderado (F32.1) e Estado de Stress pós-traumático (F43.1) e Insônia Não-Orgânica (F51.0)*.

12. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoa em **11/01/2020**. **Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento**."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 113

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

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro cominações prévias de multas processuais para R$ 100,00 (cem reais) diários e prorrogo para 45 dias o prazo para o cumprimento de tutela. **Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade.** Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383208v2** e do código CRC **a62f79e0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001170-26.2018.4.02.5002 **500000383208 .V2 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000019-25.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ADILSON FERREIRA DE PAULO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 29) em face de sentença (evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com DIB em 18/12/2017 e DIP na presente data*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer a reforma da sentença para "a) revogar a concessão de aposentadoria por invalidez, para no lugar conceder auxílio doença com fixação expressa de DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias; b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias e ainda revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais.** Contrarrazões – evento 42.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS E SOCIAIS FAVORÁVEIS. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O CUMPRIMENTO DA DUTELA ANTECIPADA PARA 45 DIAS. CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial , o expert constatou, e expressamente firmou em seu parecer técnico, que a parte autora é portadora poliartrose* ***, estando incapaz de forma total e temporária*** *desde 15/08/2016.*
>
> *Ademais, não há como se considerar uma incapacidade que perdura por quase 3 anos como sendo meramente temporária.*
>
> *Ressalto que atualmente o autor possui 61 anos, não havendo qualquer indício de que haverá recuperação e possibilidade de reinserção no mercado de trabalho.*
>
> *Sendo assim, considero a incapacidade da autora como sendo total e definitiva.*
>
> *Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.*
>
> *Do CNIS, tem-se que a parte autora manteve vínculo entre 10/07/2014 e 16/09/2015, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo Juízo.*
>
> *Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*
>
> *Do exposto, JULGO TOTALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*
>
> *a) Conceder o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com DIB em 18/12/2017 e DIP na presente data.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos**, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. No mérito, a controvérsia cinge-se quanto à existência ou não de incapacidade definitiva do autor (62 anos) para a sua função de soldador. In casu, a perícia judicial (realizada em 24/10/2018 por médico especialista em Cirurgia Geral – evento 19) constatou que o autor possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *poliartrose e dor nas articulações*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

Quesitos do Autor

5. Há quanto tempo o Requerente se encontra afastado de suas atividades laborativas habituais em razão das enfermidades vividas?
R: 15/08/2016.

6. Considerando a idade do Requerente e o tempo em que ele está acometido das enfermidades, estas doenças, lesões ou debilidades são consideradas reversíveis ou irreversíveis? Em caso de reversibilidade, qual seria o tratamento adequado, e quanto tempo

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

será necessário para o tratamento?
R: A) Reversíveis; B) Tratamento clínico medicamentoso e/ou cirúrgico, associado à fisioterapia; C) Não é possível determinar.

7. As enfermidades diagnosticadas, seu tratamento, interações medicamentosas e sequelas, induzem a incapacidade laborativa autoral? De forma parcial ou total? Temporária ou definitiva?
R: A) Sim; B) Parcial e temporária.

11. A permanência no exercício da profissão do Requerente pode levar a um agravamento do quadro clínico do mesmo?
R: Sim.

12. Quais outros riscos e consequências pode haver se o Requerente continuar no exercício de suas funções laborativas habituais?
R: Dor crônica.

Quesitos do INSS

3. Causa provável da doença/moléstia/incapacidade.
R: Degenerativa.

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: 15/08/2016.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Não é possível determinar.

5. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Neste sentido, ao compulsar os autos, observo um extenso e robusto conjunto probatório que comprova não apenas a sua doença, como também sua incapacidade laborativa para a sua função de soldador. Saliento que apesar de a perícia ter concluído pela sua capacidade parcial e temporária, esta também trouxe informações que, analisadas conjuntamente com os laudos médicos e as condições sociais, corroboraram e fundamentam a tese de incapacidade total e definitiva. Transcrevo os históricos dos laudos médicos juntados aos autos para melhor elucidação dos fatos:

*Fl. 07 – evento2/anexo2 à **15/08/2016** --> Exame médico que indica alterações incapacitantes;*

*Fl. 05 – evento 2/anexo2 à **13/12/2017** -->"... está impossibilitado de trabalhar por tempo indeterminado".*

6. Importante ressaltar que o próprio perito do juízo atestou que a incapacidade do autor se iniciou em 15/08/2016, perdurando até o momento da perícia em 24/10/2018, não havendo previsão de melhora ou do tempo de duração do tratamento. Portanto, considerando que se trata de doença degenerativa que acomete o autor há mais de 03 anos e não há estimativa de melhora, entendo que não se trata de doença temporária,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

mas sim definitiva. Além do mais, há a questão de **a permanência do autor em sua função acarretar em um agravamento de seu quadro clínico, correndo risco dele sofrer de dores crônicas.**

7. Observo que profissão de soldador é uma atividade que exige grande esforço físico, sendo incompatível com as limitações apresentadas pelo recorrente (poliartrose). De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para esta verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No caso em comento, o autor possui 62 de idade, estudou até a segunda série do ensino fundamental e labora como soldador por praticamente toda sua vida (conforme CNIS). Suas condições sociais somadas ao seu quadro de saúde demonstram a impossibilidade da sua reinserção no mercado de trabalho, de modo que é imperativa a sua aposentadoria por invalidez.

8. Ainda, a sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos**, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso"**.*

9. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa deve observar o valor de R$100,00 por dia, em caso de eventual descumprimento.

10. Ainda, dou provimento ao pleito do INSS que requer o aumento do prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

11. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

12. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

13. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos REsp 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

14. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

15. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

16. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 114

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

condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro para R$100,00 (cem reais) diários as cominações prévias de multas processuais, e defiro o pedido de prorrogação do prazo para o cumprimento da tutela antecipada para 45 dias. Determino a aplicação do Manual de cálculos, bem como mantenho a concessão da aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000364339v4** e do código CRC **e0735e95**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

5000019-25.2018.4.02.5002 **500000364339 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003343-23.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: NIVALDO NEVES PAGIO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 36) em face de sentença (evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 05/07/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada **independentemente de requerimento do segurado**, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** Contrarrazões – evento 41.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de ***hérnia inguinal unilateral, flebite e tromboflebite dos vasos superficiais dos membros inferiores e coxartrose****, que a incapacitam de forma* ***total e temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas desde 05/07/2018.*

Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 06 (seis) meses para tratamento.

Pois bem.

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

Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre 01/12/2011 e 31/12/2018, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo perito.

A DIB deve ser fixada na DII em 05/07/2018, nos termos do artigo 60, caput, da Lei nº. 8.213/91.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

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

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

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

Insta registrar que a parte autora impugnou o laudo pericial no tocante à natureza temporária de sua incapacidade atestada pelo perito, aduzindo que estaria permanentemente inapta ao labor.

Porém, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade total e definitiva da parte requerente.

Com isso, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

a) Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, ***com DIB em 05/07/2018 e com DIP na presente****, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada* ***independentemente de requerimento do segurado****, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o ***DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA****, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos****, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 31 de maio de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

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

11. Concluo que o juiz sentenciante deixou de fixar a DCB. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 25/02/2019 – evento 15) constatou que a parte autora (ajudante geral, 48 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtornos de discos lombares e de outros intervertebrais com radiculopatia; outras malformações congênitas da coluna vertebral não-associadas com escoliose e Gornatrose*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total***
>
> *9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique .*
> ***Desde 05/07/18, conforme LAUDO MÉDICO Dr. Victor Oliveira Pinheiro, informando que o periciado apresenta CID10- M16.9. Incapaz definitivamente para o trabalho.***
> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> ***Pelo menos 6 (seis) meses de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.***
>
> *ALGUNS DADOS DO EXAME FÍSICO QUE FORAM MAIS EVIDENTES*
> ***EXAME FÍSICO**: Periciado apresenta-se com bom estado geral, hidratado, normocorado, acianótico, com sobrepeso, pesando 85 kg e com 1,79 metros de altura e no momento com temperatura corporal de 36,6°C. Boca com dentição natural. Audição normal. Olhos aparentemente normais, sem uso de lentes no momento do exame. Ausculta cardíaca com Ritmo Cardíaco Regular em 2 tempos e frequência de 90 bpm e com oximetria capilar de 99%. Ausculta respiratória sem presença de sibilos, sem presença de ruídos adventícios e com*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

frequência respiratória de 20 irm. Abdome apresenta-se flácido e indolor. Coluna cervical e lombar sem alterações aparentes, com mobilidade preservada e sem distrofia muscular em musculatura paravertebral. Membros superiores com força e mobilidade preservados. MID com força e mobilidade preservados e MIE com força e mobilidade diminuída. Distrofia muscular leve em coxa e panturrilha esquerda. Claudicação moderada. Cicatriz com cerca de 10cm em glúteo esquerdo. Cicatriz cirúrgica com cerca de 6cm, para drenagem (na região das costelas).

***EXAME PSÍQUICO**: Autocuidados preservados. Cooperativo. Orientação auto e halo psíquica normais. Consciência do Eu no momento sem alterações. Memória imediata, recente e remota sem alterações. Quanto a volição apresenta-se normobúlico. A atenção apresenta-se normotenaz e normovigil. Pensamentos com curso normal, forma normal e com conteúdo normal. Humor sem alterações e com afeto congruente, ressoante e modulado. Senso-percepção no momento sem alterações. Psicomotricidade sem alterações. Pragmatismo: preservado. Crítica do estado mórbido encontra-se preservado. Inteligência sem realização de testes formais, mas com aparente normalidade.*

12. **Deve ser fixada a DCB, conforme requerido pelo INSS.**

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já terá transcorrido quando da publicação do acórdão**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, fixo a DCB em 45 a contar da intimação do presente acordão, resguardando o direito da autora de realizar pedido de prorrogação, uma vez que o prazo aludido no parágrafo 8º do art. 60 da Lei nº 8.213/91 já terá se escoado quando da publicação do presente acordão.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

14. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

*"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o **DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos**, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso".***

15. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 115

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

16. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa deve observar o valor de R$100,00 por dia, em caso de eventual descumprimento.

17. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR. Ainda, considerando que a lide versa sobre questões previdenciárias, afasto a aplicação do IPCA-E, devendo incidir o INPC, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que defiro parcialmente o pedido do INSS.

21. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, para fixar a DCB em 45 dias a contar da intimação do presente acordão. Multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), bem como determino a aplicação do INPC conforme aplicação do Manual de Cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365787v10** e do código CRC **5b30a7f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5003343-23.2018.4.02.5002 **500000365787 .V10 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 116

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004954-14.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IZAC CASCIMIRO MOREIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 54) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial atestou a lesão grave que deverá ser reparada cirurgicamente para retorno ao labor. Aponta, também, que o tratamento cirúrgico é facultativo, não podendo o segurado ser compelido a submeter-se a tal procedimento (art. 101 da Lei 8.213/91). Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 57).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

A parte autora busca nesta demanda o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que possui doenças que a incapacitam de exercer suas atividades laborativas.

Recebeu o auxílio-doença pelo período de 31/07/2017 a 31/01/2018, no entanto, teve seu benefício cessado em razão da não constatação da incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (Evento 28, OUT2).

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 116

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

In casu, realizada perícia com médico ortopedista em 27/08/2018 (Evento 13, LAUDO1), foi constatado que a autor é portador de lesão maciça do manguito rotador (após acidente de moto corrido em janeiro de 2017), estando ***temporariamente*** *incapaz de exercer sua* ***atividade habitual de porteiro****.*

Segundo o perito, o requerente não pode realizar movimentos com o braço acima da altura da cintura escapular, sob pena de haver pioras das dores. Ainda de acordo com o expert, a parte autora precisa de tratamento ***cirúrgico, com um prazo de recuperação de 3 meses após a cirurgia (Evento 36, LUAUDO1).***

Nesse passo, destaco aqui que, a despeito do art. 101 da Lei dos Benefícios prever que o segurado não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico, no caso em questão a doença que acomete o requerente encontra-se diretamente relacionada a sua qualidade de vida.

Nesse passo, vejo que, a princípio, não estamos diante de um caso de reabilitação profissional nem concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que após o procedimento cirúrgico o autor poderá rapidamente recuperar sua capacidade laborativa para a função habitual.

Quanto ao início, o médico perito afirmou que o segurado está incapaz de trabalhar desde 01/2017, data do acidente.

[...]

Ante o exposto, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS****, condenando o Réu a:*

a) restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de ***31/01/2018*** *(cessação do NB 6195463799), devendo este ser mantido pelo prazo de 3 meses a contar da sua implantação.* ***Ressalva-se aqui que, antes do transcurso desse lapso temporal, o autor poderá pleitear a prorrogação do seu benefício junto ao INSS, ocasião em que será realizada nova perícia administrativa. Havendo a constatação de que ele ainda se encontra incapaz de trabalhar, deverá a Autarquia prorrogar o benefício até a recuperação da sua capacidade laborativa, ou se assim entender, conceder a aposentadoria por invalidez.***

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (lesão do manguito rotator do ombro direito), razão pela qual seu quadro clínico impossibilita para suas funções habituais ou mesmo a reabilitação. Aduz:

[...]

O Recorrente ingressou com a presente demanda pleiteando a concessão do benefício auxílio-doença previdenciário, bem como a conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária, em razão das doenças incapacitantes de que padece, quais sejam: SÍNDROME DO MANGUITO ROTADOR, LESAO OMBRO E LUXAÇÃO DO OMBRO – CID M75.9, M75.1 E S43.0, COM INDICAÇÃO CIRURGICA estando, portanto, TOTAL e DEFINITIVAMENTE incapacitado de exercer qualquer atividade laborativa.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 116

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

De acordo com o que foi respondido ao quesito n.º 7 do laudo pericial do evento n.º 13, o i. ***perito atesta que o Autor apresenta lesão grave que deve ser reparada cirurgicamente para retorno ao labor.***

Em resposta ao quesito n.º 08, do laudo pericial do evento n.º 13, o i. Perito afirmou que o Autor está impedido de realizar movimentos com o braço acima da altura da cintura escapular, e, no quesito n.º 09, disse que pode haver piora das dores em caso de retorno ao trabalho.

[...]

Vale dizer que o Autor sofreu acidente de moto em 14/01/2017 e não consegue sequer levantar o braço direito, estando incapacitado para o trabalho.

Como se vê, o Recorrente sofreu uma grave lesão em seu ombro, lesão esta que só pode ser sanada pela via cirúrgica, de modo que sem este tratamento não há sequer hipótese de recuperação laboral.

Contudo, ***o art. 101 da Lei 8.213/91 estatui que o tratamento cirúrgico é facultativo****, não podendo o segurado ser compelido a submeter-se a tal procedimento.*

[...]

Assim, não havendo nos autos registros de que o Recorrente tenha se submetido à cirurgia, e sendo este um tratamento facultativo, ao qual o paciente não pode ser compelido a aderir, é forçoso concluir pela incapacidade total e definitiva do Recorrente, nos termos da legislação previdenciária e da jurisprudência dominante.

[...]

Entretanto, ainda que se desconsidere a incapacidade total e definitiva, o que não se espera, não há qualquer pertinência na fixação da DCB tal como se determinou na r. sentença, pois o lapso de 03 (três) meses referido no laudo complementar do evento n.º 36, que tem como marco de sua contagem a realização do tratamento cirúrgico, o que até o presente momento não ocorreu, conforme se depreende da análise dos autos.

[...]

Neste diapasão, caso não seja reconhecida a incapacidade total e definitiva do Recorrente, o que não se espera ante as irrefutáveis evidências mostradas alhures, é imperioso que seja eliminada a DCB, com a concessão do auxílio-doença previdenciário por tempo indeterminado ou enquanto durar a incapacidade do Recorrente.

[...]

Quanto à perícia do Juízo (Evento 13), foi constatado o quadro patológico do autor (porteiro, 57 anos), sendo o laudo claro ao concluir pela sua **incapacidade laborativa temporária**, conforme demonstrado a seguir:

[...]

2. Queixa de doença ou lesão que a pessoa examinada apresenta.

Perda de mobilidade do ombro direito.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 116

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

3. O perito confirma alguma doença ou lesão?

Sim. Lesão maciça do manguito rotador. (após acidente de moto corrido em Janeiro de 2017)

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Não, apresenta lesão grave que deve ser reparada cirurgicamente para retorno ao labor.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Realizar movimentos com o braço acima da altura da cintura escapular.

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?

Sim, pode haver piora das dores.

[...]

15. É possível estimar qual o tempo e qual o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)? É indispensável tratamento cirúrgico?

Necessita de tratamento cirúrgico para retorno às atividades.

[...]

Em complemento ao laudo acima, atendendo a despacho (Evento 33), respondeu o Douto Perito (Evento 36) que o tempo necessário para a recuperação do autor após a realização da cirurgia indicada, "gira em torno de 3 meses".

A sentença concedeu o restabelecimento do auxílio-doença pelo prazo de 3 meses, contados de 31/01/2018, devendo o autor pleitear administrativamente a prorrogação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pois bem, no que toca ao benefício a ser concedido ao autor, o perito considerou que havia possibilidade de recuperação em prazo previsível; contudo, levou em consideração para tal afirmação a possibilidade de sucesso de futura cirurgia. **No caso, reputo que tendo em vista as chances de recuperação do autor e por se tratar de adulto que se encontra em idade produtiva, o autor deve receber auxílio-doença até que seja realizada a cirurgia. O benefício apenas poderá ser cessado com a realização da cirurgia, uma vez recuperada a capacidade laborativa. Logo, não é possível, no caso, a fixação de uma DCB.**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 116

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

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser reformada, em face do condicionamento da cirurgia à plena capacidade do autor, sendo esta facultativa por força do art. 101 da Lei 8.213/91. Desta forma, no caso não é possível a fixação de DCB.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para deixar de fixar uma DCB, tendo em vista a necessidade de realização de cirurgia para recuperação da capacidade laborativa. Sem condenação em honorários, tendo em vista os enunciados 97 e 99 do FONAJEF.**

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381529v6** e do código CRC **59ae06e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5004954-14.2018.4.02.5001 **500000381529 .V6 JESX51465© JESX51465**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 117

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

RECURSO CÍVEL Nº 5008581-89.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARCELO LUIS KIFER (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 35) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial, apesar de confirmar as sequelas oriundas de Acidente Vascular Cerebral, atestou plena capacidade laborativa, indo de encontro aos laudos acostados nos quais resta comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de trabalhador polivalente em marmoraria. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Pois bem.

*No caso em tela, realizada perícia com médico neurologista em 05/07/2018 (**Evento 17**), observou-se que o autor apresenta histórico de acidente vascular encefálico do tipo hemorrágico em 2017, sem necessidade de abordagem cirúrgica, com sequela de hemiparesia à direita e hipoestesia dolorosa.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 117

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

Todavia, o expert afirma que o periciado possui aptidão física para exercer sua atividade habitual como trabalhador polivalente em marmoraria, uma vez que não foi detectada incapacidade laborativa. Assevera ainda, que não existe limitações funcionais que impeçam o periciado de desempenhar suas atividades habituais.

Informa, contudo, que é possível supor que o autor manteve-se incapaz ao labor no período imediatamente subsequente ao acidente vascular encefálico ocorrido em 2017, por 4 a 6 meses.

Conclui inexistir incapacidade para o trabalho, estando a parte autora apta a exercer suas atividades laborativas como trabalhador polivalente em marmoraria.

***Importa registrar que o laudo pericial do juízo não apresenta qualquer contrariedade ou incerteza acerca da capacidade laborativa do requerente que justifique a necessidade de produção de outras provas**. Assim, em que pese todo o inconformismo externado pela parte autora, a simples insatisfação com as conclusões apresentadas pelo perito não constitui motivo suficiente para invalidá-lo, notadamente por ter sido elaborado por profissional tecnicamente capacitado, com imparcialidade e clareza.*

[...]

Sendo assim, concluindo o perito judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual da autora e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.

Nesse caso, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa do benefício ora postulado, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho pela perícia judicial.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade laborativa, a parte autora não faz jus à concessão de benefício auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, por não preencher todos os requisitos legais exigidos.

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos. O Laudo 7 (Evento 1) demonstra que em 24/06/2017 foi internado com quadro de **hemorragia intracerebral hemisférica**, tendo recebido alta em 04/07/2017. No mesmo relatório médico consta a **sequela de hemiparesia direita grave, limitante**, que impossibilitava o retorno ao trabalho por tempo indeterminado.

Destaca-se as razões apontadas pelo requerente:

[...]

*Desta forma, considerando as limitações do Autor, ora Recorrente, que apresenta **fraqueza e alteração de sensibilidade, com sequela de hemiparesia à direita e hipoestesia dolorosa**, e considerando a profissão que demanda esforços físicos (serralheiro/acabador em marmoraria), **deverá ser reabilitado**, razão pela qual faz jus ao auxílio-doença pelo prazo que durar a reabilitação, com fundamento no art. 62 da Lei nº 8.213/91.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 117

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

[...]

Em sentença, o douto Magistrado sustentou que o laudo pericial do juízo não apresenta qualquer contrariedade ou incerteza acerca da capacidade laborativa do requerente que justifique a necessidade de produção de outras provas, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ocorre que o próprio laudo aponta limitações do periciado, que afetam o exercício de suas atividades laborais, impedindo de alcançar uma renda com as sequelas e debilidades apontadas no laudo judicial.

[...]

Portanto, diante das limitações do Recorrente, verifica-se que não pode exercer plenamente sua profissão, diante das limitações já mencionados, estando incapacitado para o trabalho, pois não tem condições de desempenhar suas atividades laborais, onde necessita pegar peso, abaixar-se, ter precisão nos movimentos em atividade de risco, dentre outros esforços inerentes à sua profissão.

Assim, espera o Recorrente pela reforma da r. sentença, para que seja concedido o benefício previdenciário e seja feita Justiça.

[...]

Na perícia médica judicial (Evento 17), **realizada em 05/07/2019**, por **médica neurologista**, ficou constatado o quadro patológico do autor (trabalhador polivalente em marmoraria, 49 anos). A douta perita foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**, como se segue:

[...]

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.

O autor apresenta histórico de acidente vascular encefálico do tipo hemorrágico em 2017, ***sem necessidade de abordagem cirúrgica, com sequela de hemiparesia à direita e hipoestesia dolorosa.***

5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.

Laudos médicos datados de 30/11/2018 e 20/03/2019 assinados pelo Dr. Gregory Pelicao (CRM/ES 10522) *Laudo de angiorresonância magnética arterial do crânio datada de 25/04/2018 evidenciando alteração de sinal nucleocapsular esquerdo possivelmente relacionado a evento vascular remoto. Exame clínico evidenciando monoparesia em coxa direita grau IV sem demais alterações de força muscular, reflexo bicipital à direita discretamente exacerbado, eudiadococinético, marcha atípica. Observa-se calosidades em região palmar direita, sugerindo uso motor frequente.*

6. Qual é a atividade profissional habitual da pessoa examinada?

Trabalhador polivalente em marmoraria.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 117

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

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Sim. Não há incapacidade laborativa detectável.

[...]

12. Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período?

Sim. É possível supor que o autor manteve-se incapaz ao labor no período imediatadamente subsequente ao evento por 4 a 6 meses.

13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida?

Não há incapacidade laborativa detectável.

[...]

De fato, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial prevalece em face do laudo médico particular, conforme Enunciado 8 da Turma Recursal do Espírito Santo. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, não constando esta no laudo pericial.

Em análise aos documentos particulares do recorrente, verifica-se, como exposto, que o quadro clínico do autor verifico que o laudo emitido em 30/11/2018 aponta os sintomas e sequelas, mas não aponta a incapacidade do autor, apenas descreve o quadro clínico. O laudo mais recente, emitido em 20/03/19, narra o quadro e as queixas e indica a medicação de que o autor faz uso, mas sem apontar incapacidade. O laudo que aponta incapacidade é datado de 04/07/2017, esse sim apontando de forma clara o quadro e a incapacidade decorrente do quadro. A perícia médica foi realizada por especialista, que teve acesso aos laudos do autor, sendo a avaliação da mesma absolutamente convergente com os laudos dos autos, já que a perícia aduz incapacidade exatamente no período também reportado no laudo particular *(Quesito 12 Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período? Sim. É possível supor que o autor manteve-se incapaz ao labor no período imediatadamente subsequente ao evento por 4 a 6 meses.)* O autor teve alta exatamente no dia 04/07/2017. **Logo, em 2019 não ficou comprovada a incapacidade do autor.**

Assim, entendo que a sentença a quo deve mantida pelos próprios fundamentos.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 117

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381117v6** e do código CRC **e006bfca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5008581-89.2019.4.02.5001 **500000381117 .V6 JESX51465© JESX51465**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 118

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000095-06.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NICKMANN SCHIMIDT BERGER (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 31 – fls. 1/12) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de benefício auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo pericial; que os documentos particulares juntados aos autos atestam a incapacidade do autor; que a perícia está lacônica e inconclusiva, bem como deveria ter sido realizada por médico especialista. Requer a reforma da sentença, para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial ou sua anulação. Contrarrazões apresentadas (Evento 35).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 25):

[...]

No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 118

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

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, requerendo sua desconsideração e a designação de nova perícia médica.

Quanto ao pedido de designação de nova perícia, entendo por desnecessária tal determinação, uma vez que não é dado ao juiz, por conta da irresignação autoral, determinar que se realizem sucessivas perícias até que se chegue a um resultado satisfatório à pretensão da parte demandante.

Nesse sentido, já foi proferida decisão em situação análoga:

> *PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRELIMINAR. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. INCONFORMIDADE COM O RESULTADO DO LAUDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXILIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Não há falar em necessidade de realização de nova perícia quando o conjunto probatório constante nos autos é suficiente para a formação da convicção do órgão julgador. A mera inconformidade da parte com o resultado do laudo não autoriza a realização de novo exame. Preliminar rejeitada. 2. O acesso aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença pressupõe a presença de 3 requisitos: (1) qualidade de segurado ao tempo de início da incapacidade, (2) carência de 12 contribuições mensais, salvo as hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, que dispensam o prazo de carência, e (3) requisito específico, relacionado à existência de incapacidade impeditiva para o labor habitual em momento posterior ao ingresso no RGPS, aceitando-se, contudo, a derivada de doença anterior, desde que agravada após o ingresso no RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91. 3. Embora o magistrado não esteja vinculado ao laudo pericial, a formação do convencimento judicial se dá predominantemente a partir das conclusões do perito; apenas em hipóteses excepcionais é que cabe ao juiz, com base em sólida prova em contrário, afastar-se da conclusão apresentada pelo expert. 4. Não comprovada a incapacidade para o labor, deve ser indeferido o pedido para concessão de benefício por incapacidade. 5. Os honorários advocatícios de sucumbência devem majorados, ínsita a verba na compreensão das Súmulas 111-STJ e 76/TRF4. 6. Ainda que ausente menção expressa a dispositivos legais, se a matéria ventilada no recurso foi devidamente examinada Corte a quo, resta caracterizado o prequestionamento implícito. Precedentes do STJ. (TRF-4 - AC: 50458311720174049999 5045831-17.2017.4.04.9999, Relator: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 27/03/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)*

De acordo com a perita, durante a realização do exame, a única preocupação do autor era a transmissão pelo ar do vírus, hipótese que foi afastada pela expert judicial.

Cabe ressaltar que o Requerente já fora avaliado por 03 especialistas, os quais foram unânimes em afirmar sua plena capacidade laboral. Os três médicos (Evento 22, OUT1, exames em 01/10/2018 e 30/11/2018; e laudo judicial) consignaram que não houve constatação no exame físico de alterações.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 118

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

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. Foi realizada perícia (Evento 14 – fls. 1/2) para avaliação do quadro patológico do autor (dono de padaria, 58 anos). O laudo, realizado por médico especialista em medicina do trabalho, foi conclusivo ao atestar que o recorrente possui aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional. Com efeito, a perícia médica confirmou que o autor é portador de Hepatite C (quesito 2 – fl. 1), com base na análise dos laudos e exames médicos acostados aos autos, bem como a partir da realização de exame físico (quesito 5 – fl. 1). Todavia, apesar de ser portador da referida patologia, o expert enfatizou que "***No momento, ao exame físico sem alterações, está em bom estado geral, sua única preocupação era a transmissão pelo ar do vírus (oriento que Vírus da Hepatite C não pois transmissão sem ser parenteral***)" (quesito 4 – fl. 1), asseverando que não identificou incapacidade e/ou restrição laborativa no momento (quesito 7 – fl. 1).

6. Ademais, o expert do Juízo respondeu negativa ao quesito 17 (fl. 2), que referente à necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias, o que corrobora a tese de ausência de incapacidade. A saber, importa ressaltar que o perito judicial sugeriu que houve incapacidade para o trabalho no passado, isto é, no "***período de concessão previdenciária anterior***" (quesito 12 – fl. 1).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 118

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

8. Entendo que o laudo está bem embasado, tendo o perito esclarecido em que subsídios baseou a sua avaliação. Além disso, há que se ressaltar que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. Desta feita, não assiste razão à alegação recursal de que o laudo é inconclusivo e não respondeu claramente aos quesitos; na realidade, conquanto objetivo, não verifico a existência de vícios no laudo.

9. Acrescento, ainda, que o autor se limitou a apresentar, no Evento 1, solicitação de exame e laudo médico prescrevendo que o recorrente deve permanecer afastado da prática de esforço físico. Tais documentos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que apenas atestam a existência das enfermidades sofridas pelo recorrente, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Além disso, deve-se ressaltar que os laudos SABI's (Evento 22; OUT1 – fls. 18/19) estão em consonância com a conclusão da perícia judicial, no sentido de não haver incapacidade para o exercício das atividades habituais.

10. Ora, mesmo diante da divergência entre os documentos médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, esta deve prevalecer sobre aqueles. Por oportuno, friso que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

12. Deve-se ter em mente que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a sua existência não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. **A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa**. A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, o que não foi verificado nos presentes autos.

13. Por derradeiro, quanto à alegação de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista, destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade.

14. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 118

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

médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela. Assim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. **Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.**

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373451v3** e do código CRC **eb461ba4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000095-06.2019.4.02.5005 **500000373451 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 119

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003130-20.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GILMAR ALVES DA FONSECA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 57 – fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de suas atividades laborativas devido a suas doenças incapacitantes; que a perícia médica realizada não retratou o real estado de saúde do paciente, tampouco levou em consideração os laudos médicos particulares juntados aos autos; que não há hierarquia entre as provas, de modo que não há razão para se afirmar a existência de primazia do laudo pericial em detrimento dos laudos produzidos por médicos particulares. Requer a reforma da sentença para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 60).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS TÉCNICOS. CONSTATAÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR CONCLUSÃO PERICIAL. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 119

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

cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 51):

[...]

Cumpre frisar que, na divergência entre o laudo judicial e o laudo particular, aquele deve merecer primazia, até pelo objetivo com que é elaborado, com base em quesitos. Na relação médico-paciente, o profissional da saúde age em cooperação com o paciente, a fim de oferecer cura ou tratamento para as enfermidades diagnosticadas ou queixas relatadas. Na relação entre perito-periciado, o papel do profissional da saúde é distinto, pois não busca a cura, mas analisar, especialmente com base em exames, se o segurado está ou não acometido da enfermidade e se há sintomas que afetam sua capacidade laboral.

Assim, os laudos/exames particulares não são capazes de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo dispõe que "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Além disso, cumpre pontuar que a presença de doença ou lesão não caracteriza, por si só, o direito ao benefício previdenciário, haja vista que, como se sabe, o que deve ser demonstrada é a incapacidade que esta doença ou lesão provoca no trabalho habitual do segurado, realidade que não foi verificada na demanda sob exame.

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial, por entender que o mesmo, além de confirmar a conclusão do laudo administrativo, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas.

Desta forma, não tendo sido constatada a incapacidade laboral alegada na peça de ingresso, inviável a concessão do benefício postulado, nada restando ao Juízo senão afastar a pretensão autoral.

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (auxiliar de obras, 47 anos), ambas as perícias judiciais realizadas (Evento 19, fls. 1/4; e Evento 40, fls. 1/4) foram claras ao apontar pela sua capacidade laborativa, tendo o perito especialista em ortopedia confirmado "***Pós operatório para correção de luxação do ombro direito (data da cirurgia: 26/02/2014)***" (quesito 3 – fl. 1) e o expert em cardiologia ter confirmado "***(...) infarto agudo do miocárdio em 26/04/2014, submetido a angioplastia com sucesso***" (quesito 3 – fl. 1).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 119

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

6. A primeira perícia (Evento 19) confirma que o recorrente se encontra "***Apto para o labor habitual***" (quesitos 10, 13, 14, 15 e 16 – fls. 2/3), bem como destaca que "***(...) não existem dados ortopédicos que justifiquem inaptidão***" (quesito 7 – fl. 2) e que "***Não apresenta nenhuma limitação observada ao exame físico***" (quesito 8 – fl. 2). Destaco que elucidando o quesito 9, que trata do risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual, o expert do juízo afirma que "***Não existem dados técnicos para justificar agravamento***" (fl. 2).

7. A segunda perícia (Evento 40), realizada com especialista em cardiologia, assevera que "***(...) Autor apresentou infarto agudo do miocárdio em 2014 sendo submetido a angioplastia com sucesso, não restando lesões coronarianas residuais naquele momento. Tem ecocardiograma e teste ergométrico normais de 2015. Em classe funcional II. Não apresenta lesão cardíaca que impeça o exercício da atividade habitual***" (quesito 7 – fl. 1), acrescentando que "***(...) houve incapacidade para o trabalho de 26/04/2014 até 26/07/2014***" (quesito 12 – fl. 2), porém, atualmente, o autor é "***(...)portador de cardiopatia tratada adequadamente e compensada, sem risco de agravamento no exercício da atividade habitual***" (quesito 9 – fl. 2) e "***Não apresenta incapacidade para o exercício do trabalho habitual***" (quesitos 10, 13, 14 e 16 – fl. 2).

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

9. Acrescento que, muito embora o autor tenha apresentado um vasto conjunto probatório, composto por exames, receituários e laudos particulares, estes possuem pouca eficácia probatória quando confrontada com outras provas e evidências antagônicas constantes nos autos. Neste sentido, ao examinar os laudos médicos particulares juntados, percebo que há, contemporaneamente, laudos do SABI que se contrapõem aos laudos particulares. Não bastante, a perícia judicial teve o mesmo entendimento que o INSS já havia adotado: o de que não há incapacidade laborativa, ou seja, o recorrente está APTO para exercer as suas atividades laborativas. Dessa forma, a tese de que o autor está capaz mostra-se mais resistente e fundamentada.

10. Ainda, <u>forçoso mencionar que a grande maioria dos documentos juntados aos autos pela parte autora está desatualizando, remetendo ao ano de 2014 - no qual o autor esteve devidamente acobertado pelo benefício de auxílio doença de 14/03/2014 a 11/09/2014</u>. Ora, diante deste lapso temporal considerável, entendo que os laudos periciais do Juízo atuam de forma mais adequada no sentido de demonstrar o atual quadro de saúde do recorrente.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 119

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

11. A saber, conforme bem pontuado pelo juiz sentenciante, a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, reitero o posicionamento de que, no caso em tela, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

12. Os documentos particulares acostados aos autos (Evento 1 e 6) apontam e confirmam, como no laudo pericial, a patologia da parte autora, bem como indicam seu quadro clínico e a realização de tratamentos. Contudo, tais elementos de prova, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente. Assim, vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

15. Por derradeiro, entendo que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, o que não é o caso dos autos em comento.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000344949v3** e do código CRC **33dc8777**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 120

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000069-17.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE RONALDO MAMEDE TOSTA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que houve cerceamento de defesa quando da negativa de realização de nova perícia judicial; que a perícia médica realizada é insuficiente; que os laudos particulares demonstram que o recorrente encontra-se incapaz para suas atividades laborativas. Requer a anulação ou reforma da sentença. Contrarrazões (evento 35).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. LAUDO TÉCNICO. CONSTATAÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 25):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 120

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

A parte autora, ao se manifestar sobre o laudo pericial, impugnou o exame produzido em Juízo tendo aduzido, em suma, que se encontra incapaz para o trabalho, bem como que não fora designado médico especialista.

O laudo pericial foi conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa da parte autora, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, há de prevalecer sobre o particular, apresentado unilateralmente.

Mesmo diante de possíveis divergências entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Importa mencionar o entendimento já consolidado pela TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista só é necessária em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. Comungo com tal entendimento. Assim, no caso dos autos, diante das patologias alegadas pela parte autora em sua inicial, não há, em princípio, a necessidade de que o perito nomeado por este Juízo possua especialização na área.

No mesmo sentido o Enunciado nº 112 do FONAJEF, in verbis: "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz".

Registro que consta na Decisão que determinou a realização de perícia o indeferimento do pedido de designação de perito especialista (Evento 4, DESPADEC1).

Além disso, considero as conclusões apresentadas pela médica-perita, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com base nessas premissas, indefiro o requerimento autoral de designação de nova perícia formulado.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 120

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

Ainda, cabe destacar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente plausível uma pessoa ser portadora das patologias alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos.

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

[...]

5. Quanto à alegação de nulidade por cerceamento de defesa, saliento que **não se reconhece o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia**, que o julgador a quo considere irrelevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

6. Acerca da **alegação de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em medicina do trabalho** destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência.

7. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela.

8. Constatado o quadro patológico do autor (acabador, 45 anos), a perícia judicial (evento 15) foi clara ao concluir pela sua capacidade laborativa, uma vez que o perito asseverou que: ***"Apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que o autor é portador de hérnia de disco na coluna lombar. Não apresenta alterações importantes ao exame físico e nem agudizações dos sintomas. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que o autor não possui incapacidade."*** (fls. 3), salientando também que ***"Não, não possui incapacidade laborativa."*** (quesito 6).

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 120

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

10. Assim, os documentos particulares do recorrente (evento 1 – ANEXO8 e ANEXO9) não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Não há nos autos documentos que demonstram a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais, nem que destaquem incapacidade total do recorrente.

11. Deve-se ter em mente que, para que se tenha direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

12. Vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, que por sua vez, a sua existência, não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000336433v2** e do código CRC **6ef0b3f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000069-17.2019.4.02.5002 **500000336433 .V2 JESX51456© JESX51456**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 121

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004993-11.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA MOREIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 43 – fls. 1/22) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos; que o laudo pericial apresenta incoerência e contradição; que o juiz não está adstrito à conclusão perícia judicial; que as condições pessoais do autor devem ser levadas em consideração. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 52).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 43):

[...]

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, relatou que o autor foi portador de fratura transtrocantérica do quadril esquerdo e é portador de sequela de luxação acrômio-clavicular do ombro direito (quesito 3, evento 33, PERÍCIA1).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 121

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

Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de motorista de empilhadeira (quesitos 6-7). Atestou que do ponto de vista ortopédico o autor apresenta-se oligossintomático e sem limitações funcionais para os quadris e ombros (quesito 8). Garantiu que não há risco para agravamento da doença, porque a fratura está consolidada, sem deformidades limitantes ou que causem qualquer grau de restrição de mobilidade, estando clinicamente compensadas, estabilizadas e sem causar morbidade (quesito 9). Estimou que houve incapacidade a partir de 30/01/2016 e durante seis meses após o segundo procedimento cirúrgico, ou seja, até 19/05/2017 (quesito 12). Concluiu que não há incapacidade para a atividade laborativa habitual no momento da perícia (quesito 13). (..)

O autor havia recebido o auxílio-doença NB 31/613.365.319-5 no período de 30/1/2016 a 22/9/2016 em razão da mesma fratura mencionada pelo perito que atuou no presente processo.

Em 2017, o autor propôs ação pedindo o restabelecimento daquele benefício. No Processo nº 0008727-39.2017.4.02.5050, distribuído para este juizado, foi proferida a seguinte sentença: (...)

Conforme trechos destacados na sentença transitada em julgado, ficou provado em perícia judicial realizada em 14/6/2017 que a incapacidade para o trabalho decorrente da luxação acromioclavicular no ombro direito estava cessada desde março de 2017.

No presente processo, o perito estimou que a incapacidade para o trabalho teria perdurado no máximo até 19/5/2017. A discrepância entre a recente perícia judicial e a perícia realizada no primeiro processo é mínima, refere-se apenas ao período de abril a 19/5/2017. O que importa é que ambas as perícias convergentemente negaram incapacidade para o trabalho após maio de 2017.

Laudos de médicos assistentes com parecer divergente não vinculam a perícia judicial. O laudo médico equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo. De acordo com o Enunciado nº 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico e propondo o tratamento que considere mais indicado. Já o médico perito se preocupa em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante é verdadeira. Por isso, o parecer do médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho. (...)

Só é indispensável a análise das condições pessoais do segurado quando houver sido reconhecida incapacidade parcial para o trabalho. Esse entendimento está implícito na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". A análise das condições pessoais pode, no máximo, servir para descartar a possibilidade de reabilitação profissional, autorizando, por consequência, a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez quando estiver reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho. Em contrapartida, quando negada incapacidade para o trabalho em qualquer grau, o exame das condições pessoais não pode,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 121

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

por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração da prova pericial. Não tem cabimento deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas aspectos socioeconômicos, culturais e profissionais do requerente, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece nulidade da sentença e, tampouco, do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito, especialista em ortopedia, área afeta à doença da qual se queixa a parte autora, embasou o laudo de forma satisfatória, respondendo os quesitos apresentados, demonstrando conhecimento técnico acerca da doença suscitada pela parte autora e esmiuçando os exames e os subsídios utilizados para embasar sua conclusão.

7. Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há que se falar em contradição e, por conseguinte, invalidação do laudo pericial. O fato de o expert do Juízo ter utilizado os laudos particulares como subsídio para sua análise não significa que o mesmo deva se vincular a tais laudos, devendo, na realidade, realizar os exames e demais diligências que entender pertinentes para a apuração do atual quadro de saúde do recorrente.

8. Assim, não havendo vício na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. A saber, as elucidações aos quesitos do Juízo foram suficientes para o convencimento acerca da solução da lide.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (motorista/operador de máquina empilhadeira, 57 anos), a perícia judicial (Evento 33 - fls. 1/4) foi clara ao constatar a plena capacidade do autor, tendo o perito atestado que "***(...) do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se oligossintomático e sem limitações funcionais para os quadris e ombros, dessa forma, encontra-se apto à desempenhar suas atividades laborativas habituais (operador de empilhadeira)***" (quesito 7 – fl. 3), além de enfatizar que "***(...) não há risco para agravamento da doença, por se tratar de fratura e lesão ambas consolidadas, sem deformidades limitantes ou que causem qualquer grau de restrição de mobilidade, estando clinicamente compensadas, estabilizadas e sem causar morbidade***" (quesito 9 – fl. 3).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 121

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

10. Ainda, observo que o perito judicial, levando em consideração a história clínica, exame físico, exames de imagem e os laudos complementares do autor (quesito 5 – fl. 2), reconheceu expressamente que "***(...) não existe incapacidade para a atividade laborativa habitual***" (quesito 15 – fl. 4), afirmando que o recorrente não necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades diárias.

11. Ante o exposto, deve-se ter em mente que o juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. Importa ressaltar que o recorrente juntou laudos médicos particulares no Evento 1, os quais apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, possuindo, também, pouca eficácia probatória frente à perícia do Juízo. Aliás, verifico que os laudos acostados aos autos estão, em sua maioria, desatualizados, visto que referentes ao ano de 2017. Dessa forma, a análise dos autos permite inferir que a perícia judicial, cuja conclusão é corroborada pelos laudos SABI's apresentados pela autarquia-ré, deve prevalecer sobre os laudos particulares.

13. Por oportuno, forçoso mencionar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de modo que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. **A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela**.

14. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte autora, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

15. Desta feita, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, razão pela qual entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 121

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

fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374859v2** e do código CRC **3eaa2b15**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5004993-11.2018.4.02.5001 **500000374859 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 122

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001224-86.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DJALMA FERREIRA FURTADO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 28 – fls. 1/12) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo médico pericial deve ser anulado, alegando que o laudo aponta respostas vagas e genéricas, além de ser contraditório; que o autor se encontra incapacitado para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 32).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 22):

[...]

A perícia médica judicial (Evento 12, LAUDO1) informa, segundo relato do autor, que permanece trabalhando de forma reduzida há mais de um ano devido a dores articulares em membros superiores que iniciaram há mais de vinte anos, com piora em ombros. Tratou-se com medicações apenas e não tem indicação de cirurgia. Atesta o perito judicial que

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 122

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

"conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de pedreiro, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos que possui, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Nota-se membros superiores com musculatura hipertrófica, compatível com atividades braçais intensas, além de presença de calosidades e hiperceratose palmares exuberantes, compatíveis com atividades manuais intensas recentes. Dessa forma, conforme quadro atual e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO".

Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora (Evento 20, QUESITOS1, fls. 01/14), a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

Reputo ser desnecessária a remessa dos autos ao perito do Juízo para responder aos esclarecimentos solicitados, uma vez que as respostas aos referidos quesitos podem ser extraídas do teor de todo o laudo pericial que, no caso concreto, afastou por completo a incapacidade alegada.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular". (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/3/2004, pág. 59).

Por oportuno, esclareço que a realização de nova perícia só tem cabimento quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida ao juiz (art. 480 do CPC) ou quando houver nulidade. Nenhuma das duas hipóteses ocorreu. O laudo pericial examinou todas as queixas relatadas pela parte autora e, mesmo assim, foi contundente em atestar a aptidão para o exercício da atividade habitual. Também não houve alegação de nenhum fato que caracterizasse nulidade da perícia. Assim, indefiro o pedido de realização de nova perícia, por não haver dúvidas quanto à capacidade técnica do perito, tampouco acerca da validade do ato impugnado.

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 122

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

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece nulidade do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito embasou o laudo de forma satisfatória, respondendo os quesitos apresentados e demonstrando conhecimento técnico acerca da doença suscitada pela parte autora. Não há que se falar em qualquer atentado ao Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária.

7. Acrescento que o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. **Nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada**.

8. Ademais, como bem proferiu o juiz sentenciante, "a realização de nova perícia só tem cabimento quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida ao juiz (art. 480 do CPC) ou quando houver nulidade. Nenhuma das duas hipóteses ocorreu. O laudo pericial examinou todas as queixas relatadas pela parte autora e, mesmo assim, foi contundente em atestar a aptidão para o exercício da atividade habitual. Também não houve alegação de nenhum fato que caracterizasse nulidade da perícia".

9. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Com efeito, as elucidações aos quesitos do Juízo foram suficientes para o convencimento acerca da solução da lide. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

10. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (55 anos), o qual já trabalhou como lavrador e pedreiro, a perícia judicial (Evento 12 - fls. 1/9) foi clara ao constatar sua plena capacidade, concluindo que:

CONCLUSÃO:

Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de pedreiro, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos que possui, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Nota-se membros superiores com musculatura hipertrófica, compatível com atividades braçais intensas, além de presença de calosidades e hiperceratose palmares exuberantes, compatíveis com atividades manuais intensas recentes. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 122

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

11. Ainda, observo que o perito, levando em consideração a história clínica, o exame físico e os exames complementares do autor reconheceu que "As doenças estão estabilizadas, sem necessidade de avaliações" (quesito 13 do autor – fl. 8), bem como que o recorrente "***Refere dor, mas não há outras alterações ao exame físico atual que impeçam o trabalho***" (quesito 5 do autor – fl. 7), além de não haver necessidade de outros tratamentos, no caso do autor, *"(...) vez que* ***suas doenças mostram-se compensadas***" (quesito 7 do autor – fl. 7). Inclusive, o expert judicial reitera que o recorrente "***Usa medicações, e o quadro mostra-se compensado. Não há necessidade de outros tratamentos. Poderá manter, se necessário, acompanhamento pelo SUS***" (quesito "o" do Juízo – fl. 6), além de asseverar que a parte autora "***Não comprova incapacidade, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e documentos médicos (detalhado acima), que interfiram no seu trabalho***" (quesito "f" do Juízo – fl. 5).

12. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

13. Importa ressaltar que a recorrente juntou um laudo médico particular nos Eventos 1 e 11, os quais apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial e tampouco sugerem o estado incapacitante do autor, possuindo pouca eficácia probatória frente à perícia do Juízo. Tal constatação apenas reforça o fato de que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de modo que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

14. Convém reiterar que a concessão do benefício depende da comprovação do estado de incapacidade para o trabalho, de maneira que, mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, tal estado incapacitante não foi constatado no caso em tela, seja pela conclusão da perícia do Juízo ou dos laudos SABI's juntados pela autarquia-ré.

15. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, razão pela qual entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 122

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

exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371023v3** e do código CRC **c656ee2a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001224-86.2018.4.02.5003 **500000371023 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 123

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

RECURSO CÍVEL Nº 5013461-61.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALESSANDRO JOAQUIM STEIN (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38 – fls. 1/9) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico pericial; que o laudo pericial é inconclusivo e lacônico, bem como não foi realizado por médico especialista, razão pela qual requer a realização de nova perícia. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 41).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 32):

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 123

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

No caso em tela, realizada perícia com médica clínico geral em 18/03/2019 (Evento 21, PERÍCIA1), ficou constatado que o autor apresenta melanoma em remissão de doença, estando apto a exercer suas atividades laborativas de lavrador. Afirmou a expert que o periciado não comprovou alterações ao exame físico, não se encontrando em tratamento oncológico, radioterápico, nem em programação cirúrgica, não havendo que se falar em limitações para o labor.

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

Sendo assim, concluindo a perita judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual do autor e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.

Nesse caso, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa do benefício ora postulado, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho pela perícia judicial.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade laborativa, a parte autora não faz jus à concessão de benefício auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, por não preencher todos os requisitos legais exigidos.

[...]

5. A decisão atacada julgou a lide acertadamente, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. Sabe-se que o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. A saber, a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos, em que a pretensão autoral subsome-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

7. Em relação à alegação recursal de realização de nova perícia com médico especialista em oncologia, entendo que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 123

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

doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade

O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise do perito está em perfeita adequação ao caso em tela.

8. Ademais, não acolho os argumentos de que o exame pericial foi realizado de forma superficial e pouco analítica. O expert judicial não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial, tendo em vista que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. Não há quaisquer vícios no laudo em comento, pois, embora sucinto, o laudo analisou satisfatoriamente o quadro de saúde do autor. Com efeito, o mero inconformismo do recorrente não é motivo suficiente para a anulação do feito e realização de nova perícia.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor **(lavrador, 36 anos),** a perícia judicial (Evento 21 - fls. 1/9) foi clara ao apontar pela sua **plena capacidade laborativa,** uma vez que o perito atestou, quando questionado se a pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, que "***Sim. O periciando não apresenta alterações ao exame físico, não está em tratamento oncológico, nem radioterápico, nem em programação cirúrgica. Encontra-se atualmente em remissão de doença***" (quesito 07 – fl. 6).

10. Ainda, o expert atestou que houve incapacidade para o trabalho no passado, elucidando que "***É possível estimar a data de início, que foi a data do diagnóstico: Laudo anatomopatológico de pele: 02/10/2003: melanoma maligno. Após esta data o periciando passou por vários procedimentos cirúrgicos não sendo possível a este perito estimar a data do término da incapacidade. Porém, como já descrito, atualmente não há alterações ao exame físico, não está em tratamento cirúrgico, ou medicamentoso, ou radioterápico***" (quesito 12 – fl. 7). Na oportunidade, reiterou que "***O periciando apresentou diagnóstico de melanoma em outubro de 2003 conforme laudo de anatomopatológico demonstrado na perícia médica; realizou várias intervenções cirúrgicas que ao exame físico apresentam-se com cicatrizes de bom aspecto, com ausência de sequelas e exame físico sem alterações dignas de nota que o impeçam e exercer a atividade laboral. Ao exercer a atividade de lavrador deve obrigatoriamente seguir as Normas do Ministério do Trabalho quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual***" (fl. 8), de maneira a embasar a conclusão do laudo, qual seja, a de que "***Não há incapacidade laboral***" (fl. 9).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 123

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

11. Importa mencionar que o perito judicial detalhou em quais subsídios baseou sua análise ("VII – Cronologia dos eventos e análise dos elementos contidos no processo", fls. 3/4), bem como apresentou satisfatoriamente exame pericial objetivo e exame físico, antes de responder aos quesitos do Juízo.

12. . Conforme supracitado, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

13. Ora, o autor juntou documentos particulares nos eventos 1, 9 e 30 (exames, receituários e laudos médicos), porém tais documentos apenas apontam as patologias da parte autora, bem como o resultado de exames aos quais foi submetido, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial; **na realidade, tais exames sequer informam a incapacidade laboral do recorrente, sendo que o único laudo que sugere a incapacidade (Evento 9, PROCADM1, Página 28) é de 17/09/2007, portanto, desatualizado.** Não prospera a alegação recursal de que o recorrente encontra-se total e definitivamente incapacidade para o exercício da atividade habitual.

14. Inclusive, quanto ao laudo datado de 02/05/2019 (constante no evento 30), o qual informa que o Recorrente se encontra em acompanhamento oncológico com equipe de cirurgia oncológica, entendo que este documento não é hábil para desconstituir o resultado da perícia. Isto porque a realização de acompanhamento não significa existência de incapacidade e, além disso, é comum que pessoas que já tiveram câncer em algum momento de suas vidas realizem acompanhamento médico.

15. Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial. Ainda, destaco que os SABI's estão em consonância com a conclusão do expert do Juízo, corroborando a constatação de inexistência de incapacidade laborativa.

16. Nesse sentido, vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 123

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

incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho.

17. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja ou aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371007v4** e do código CRC **93fc48a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

5013461-61.2018.4.02.5001 **500000371007 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 124

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001820-61.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RODRIGO DE OLIVEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 31 – fls. 1/27) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença. Alega, em síntese, que o laudo médico pericial, o qual é manifestamente nulo por ter infringido os requisitos de validade da perícia judicial descritos no artigo 473 do CPC; que houve violação ao Código de Ética Médica; que o autor se encontra incapacitado total e definitivamente para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 31).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 25):

[...]

I.I - Da incapacidade laboral

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 124

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

O laudo pericial produzido por médico ortopedista, apresentado no evento 10, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que o autor foi operado com lesão do menisco no joelho esquerdo. Complementou que não há limitação para o exercício de sua atividade habitual. Já realizou o tratamento indicado com bom resultado.

Ao exame físico, o perito constatou que a parte autora encontra-se em bom estado geral, lúcido e orientado, sem déficit motor, deambula sem ajuda de terceiros ou muletas, sem atrofia muscular em membros inferiores e sem alterações em reflexos de membros inferiores. Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo:

"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.
Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 124

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

que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece nulidade do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito, especialista em ortopedia e traumatologia, área afeta à doença da qual se queixa a parte autora, embasou o laudo de forma satisfatória, respondendo os quesitos apresentados e demonstrando conhecimento técnico acerca da doença suscitada pela parte autora. Não há que se falar em qualquer atentado ao Código de Ética Médica, tampouco ao artigo 473 do Código de Processo Civil.

7. Não obstante, como bem proferiu o juiz sentenciante, o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. Nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada.

8. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Com efeito, as elucidações aos quesitos do Juízo foram suficientes para o convencimento acerca da solução da lide. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (resinador, 38 anos), a perícia judicial (Evento 10 - fls. 1/9) foi clara ao constatar a plena capacidade do autor, concluindo que:

CONCLUSÃO:

O autor foi operado com lesão meniscal e evoluiu com dor sendo reoperado.

Fez correção no eixo de carga no joelho esquerdo tendo bom alinhamento do membro inferior esquerdo com mobilidade normal do joelho e sem instabilidade ligamentar.

Não há incapacidade laboral.

10. Ainda, observo que o perito, levando em consideração a história clínica, o exame físico e os exames complementares do autor (quesito "n" do Juízo – fl. 4), reconheceu que "***não há limitação***" para o labor (quesitos "g", "i", "j", "k", "l" e "m" – fls. 3 e 4). Inclusive, indagado se se na data da cessação do benefício auxílio-doença previdenciário (NB-31/616.817.817-5), ou seja, 21/09/2018, o autor já se encontrava curado, o expert manifestou-se favoravelmente, propugnando que "***Sim. Já havia realizado o tratamento com melhora do quadro***" (quesito 11 do autor – fl. 6), bem como enfatizou que o recorrente "***(...)tem mobilidade normal e não tem instabilidade ou degeneração articular que possa causar limitação***" (quesito 20 do autor – fl. 7), em contrariedade aos laudos particulares acostados nos autos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 124

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

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. Importa ressaltar que a recorrente juntou laudos médicos particulares no Evento 1, os quais apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, possuindo, também, pouca eficácia probatória frente à perícia do Juízo. Tal constatação reforça o fato de que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de modo que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

13. Destaco, por oportuno, que os documentos particulares do recorrente não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Assim, reitero que não há nos autos documentos que demonstrem a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais que estejam devidamente atualizados, de modo que não se sustenta a alegação de incapacidade total e definitiva.

14. Ainda, o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela, seja pela conclusão da perícia do Juízo ou dos laudos SABI's juntados pela autarquia-ré.

15. Desta feita, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 124

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

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000342071v2** e do código CRC **fc7e2ede**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001820-61.2018.4.02.5006 **500000342071 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 125

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001722-76.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA KUNAAHE (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 47 – fls. 1/36) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, cerceamento de defesa, devendo ser realizada nova perícia médica com especialista em psiquiatria; que a autora encontra-se incapaz para o exercício de sua atividade habitual, não sendo possível o aproveitamento no mercado de trabalho; que deve ser realizada uma abordagem biopsicossocial da parte autora. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 50).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDOS TÉCNICOS. CONSTATAÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR CONCLUSÃO PERICIAL. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE CONDIÇÕES PESSOAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 125

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

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 40):

[...]

O laudo pericial produzido por médico ortopedista, apresentado no evento 21, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora apresenta artrose.
Saliento que, após a contestação, a parte autora trouxe aos autos novos laudos, relativos a outras enfermidades.

Neste particular, coaduno com o entendimento adotado no Enunciado 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "o momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".

Indefiro o pedido de perícia com psiquiatra. Na petição inicial não há nenhum laudo médico atestando possível enfermidade psiquiátrica da autora.

Ao exame físico, o perito constatou que a parte autora encontra-se em bom estado geral, lúcido e orientado, sem déficit motor, deambula sem ajuda de terceiros ou muletas, sem atrofia muscular em membros inferiores e sem alterações em reflexos de membros inferiores. Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo:

"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 125

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

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia - que, aliás, foi realizada por especialista na área afeta à doença da parte autora - ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Nesse sentido, não observo razão para o deferimento de nova perícia, com especialista em psiquiatria, tendo em vista que, como bem propugnado pelo juiz sentenciante, não há necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste Magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares. Corroborando o supracitado, convém reiterar que não há qualquer documentação médica na petição exordial atestando que a autora é portadora de doença de cunho psiquiátrico.

9. Ora, o que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. Com efeito, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame. A sentença merece ser mantida em todos os seus fundamentos, inclusive quanto ao indeferimento de nova perícia por se tratar de nova causa de pedir.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 125

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

10. A autora (auxiliar administrativa, 36 anos) é portadora de "*Artrose – CID M15.0*", conforme descrito tanto na perícia médica realizada (Evento 21) como nos laudos apresentados (Evento 1 – ANEXO3 e ANEXO4). Vale observar, porém, que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

11. O expert do juízo, especialista em ortopedia e traumatologia, afirmou que "A ***autora é portadora de processo degenerativo dos joelhos e quadris. Foi operada colocando prótese nos quadris. Trabalha em atividade do lar e continua em atividade. Não há incapacidade laboral***" (Conclusão – fl. 2), deixando evidente que, conquanto seja acometida por uma doença degenerativa, a recorrente não está inapta para o labor. Com efeito, o expert asseverou que "***Não há limitação para o exercício de sua atividade habitual***" (quesito "f" – fl. 3), bem como foi enfático ao afirmar, por diversas vezes, que "***Não há limitação***" (quesitos "g", "i", "j", "k", "l" e "m" – fls. 2/3).

12. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

13. Os documentos particulares juntados aos autos (Evento 1) não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos. Ademais, importa ressaltar que os laudos SABI's do INSS (Evento 37; OFC1) também apontam a ausência de incapacidade para o labor da parte autora, conforme laudo mais recente acostado aos autos.

14. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. **O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa.** A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, o que não foi verificado desde a DCB. Senão vejamos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 125

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

MARIA APARECIDA KUNAAHE Data de Nascimento: 12/10/1982
ELIETE ALMEIDA FLORES

Código pregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
339/0021-51	COMERCIAL SUPERAUDIO LTDA	Empregado	24/02/2010	21/05/2015
1356	91 - AUXILIO DOENCA POR ACIDENTE DO TRABALHO	Não Informado	30/01/2013	30/04/2013
1589	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	07/09/2013	30/01/2015
4965	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	12/11/2015	23/04/2016
3252	80 - AUXILIO SALARIO MATERNIDADE	Não Informado	24/04/2016	21/08/2016
6166	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		
8792	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		
9220	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		

15. Por derradeiro, quanto à análise das condições sociais, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, a autora se encontra na faixa dos 36 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000343733v3** e do código CRC **aba8949d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:19

5001722-76.2018.4.02.5006 **500000343733 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 126

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000595-09.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANTONIO RAIMUNDO GOMES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 50 – fls. 1/12) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor está totalmente incapaz para o exercício da atividade habitual, tendo em vista sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos pelo autor atestam sua incapacidade; que a perícia deve ser realizada por médico especialista em ortopedia ou reumatologia; que as condições sociais do recorrente devem ser verificadas na análise de incapacidade do autor. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 54).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO DO TRABALHO. ADEQUADA AO CASO. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SOCIAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 126

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

cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 44):

[...]

No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, requerendo a sua desconsideração e a designação de nova perícia com médico especialista.

Ocorre que o laudo pericial foi elaborado por profissional habilitado (médico do trabalho, além de ginecologista), equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se de forma objetiva e fundamentada, não havendo se falar em realização de nova perícia judicial. Vê-se que a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, §1º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, veja-se recente julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR PERITOS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os pedidos formulados na ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. A autora alega: 1) houve cerceamento de defesa, porque é portadora de diabetes e o laudo pericial não foi feito por endocrinologista; 2) a sentença contraria o disposto no art. 465 do CPC, que exige a nomeação de perito especializado no objeto da perícia. 2. A apelante foi submetida a duas perícias médicas, realizadas em 05/05/2011 e em 28/10/2015, tendo os peritos concluído que ela padece de diabetes, podendo exercer atividade laborativa. 3. É possível a realização de perícia judicial por médico não especialista, porque a prova se destina ao convencimento motivado do juiz, no exercício de sua livre convicção. Precedentes desta Corte. 4. A necessidade de especialização do perito justifica-se nos casos de elevada complexidade ou de doença rara, o que não é o caso dos autos. 5. Apelação improvida, majorando-se os honorários advocatícios para o percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, parágrafo 11 c/c o art. 98, parágrafo 3º, do CPC. (AC 00000413420184059999, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::01/06/2018 - Página::187.)*

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se de dor na coluna vertebral. Nesse passo, o(a) perito(a) realizou o exame físico, relatando, in verbis: "Marcha livre, levemente claudicante devido sequela de poliomielite no membro inferior esquerdo. Membros superiores: leve atrofia muscular no lado esquerdo (sequela de poliomielite), sem comprometimento funcional para as atividades habituais do trabalho, lado direito sem alterações. Membros inferiores: perna esquerda ligeiramente mais fina que a direita (medido a 10 cm do joelho, mais fino 6 cm; lado direito sem alterações. Ausência de contraturas e espasmos musculares paravertebrais; movimentos de flexão, extensão, rotação e lateralização direita e esquerda normais."

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 126

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

Concluiu o perito que (Evento 31, PERÍCIA1) "o autor não apresenta incapacidade para exercer as atividades habituais do trabalho e da vida diária independente. Exame físico do autor. O periciado informou estar em atividade laboral na propriedade da esposa."

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Constatado o quadro patológico do autor (lavrador em propriedade rural da sua esposa, 50 anos), a perícia judicial (Evento 19 – fls. 1/6) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que o perito concluiu que "Os exames complementares, laudos e atestados médicos recentes e antigos acostados aos autos e os apresentados durante o exame médico pericial foram vistos e analisados, tiveram relevância para o diagnóstico e subsidiaram a avaliação do exame físico atual do periciado. - Artrose da coluna vertebral (CID 10 M19.8), Sequela de poliomielite (CID 10 B91). - Compensado e sem limitação funcional" (Conclusão pericial - fl. 03).

7. Nesse sentido, o expert evidenciou, nos quesitos 7, 9, 10, 12, 13 e 16, que "***não há incapacidade***", baseando sua conclusão em "***Exame físico do autor. Cópias de laudos, atestados médicos e exames complementares apresentados e apensos aos autos***" (quesito 14 – fl. 05).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 126

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

8. Ademais, no laudo complementar (Evento 31 – fls. 1/3), o perito foi enfático ao afirmar que "***Não há incapacidade para exercer as atividades habituais do trabalho e da vida diária independente. O periciado informou estar em atividade laboral na propriedade da esposa***" (quesito 6 – fl. 2), restando evidente a ausência da incapacidade da parte autora.

9. Quanto à alegação recursal de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em ortopedia ou reumatologista, destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade.

10. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral. Nesse sentido, a análise de médico especialista em direito do trabalho e em pós-graduado em perícias médicas está em perfeita adequação ao caso em tela.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

12. Os documentos particulares do recorrente não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Não há nos autos documentos que demonstram a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais. Nessa toada, os documentos particulares acostados aos autos no Evento 1 e reapresentados na peça recursal não demonstram incapacidade total do autor, mas tão somente indicam as enfermidades que acometem o Recorrente, não sendo suficientes para desconstituir o resultado da perícia judicial.

13. Por derradeiro, quanto à análise das condições sociais, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, o recorrente se encontra na faixa dos 50 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 126

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

14. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000343908v3** e do código CRC **1ba389b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000595-09.2018.4.02.5005 **500000343908 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 127

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000754-27.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: FRANCISCO PEDRO LOYOLA NETO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36 – fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de esclarecimento do perito judicial acerca laudo, em contrariedade ao princípio constitucional da ampla defesa; que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora, bem como está fragilizado, sem respostas precisas, detalhadas e fundamentadas aos questionamentos formulados; que o recorrente está totalmente incapaz, não tendo seu quadro de saúde mudado desde a DCB. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 127

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

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 24):

[...]

Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação. (...)

Nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. (...)

Ocorre que no momento do exame pericial, a perita negou sinais de úlceras venosas crônicas ou agudizações da patologia. A perita avaliou que os membros inferiores estavam com presença de insuficiência venosa, áreas de hipercromia, temperatura normal, panturrilhas livres e pulsos presentes (quesito 4). Não há motivos para duvidar da conclusão do laudo pericial. (...)

O auxílio-doença é benefício precário, que só se mantém enquanto comprovada a persistência da incapacidade para o trabalho. Por isso, a incapacidade laboral atestada em exame pericial realizado no passado atrás não afasta a conclusão do laudo pericial atual, que nega a persistência da incapacidade para o trabalho. (...)

Não há incongruência.

Na petição inicial, o autor não exibiu nenhum laudo médico após 19/12/2018 para comprovar a alegação de persistência da incapacidade para o trabalho. A conclusão do último laudo pericial não vincula a conclusão da perita. A perita examinou o autor em 14/6/2019 e negou a existência de limitação funcional e o risco de agravamento do quadro clínico. (...)

O exame pericial foi realizado em 14/6/2019 (evento 12).

O laudo datado de 20/6/2019 encaminhou o autor para cirurgia vascular (evento 28, EXMMED3). De acordo com o Enunciado nº 84 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro, "O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra". (...)

Não há motivo para realizar outra perícia, porque a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC/2015) e porque não foi comprovada nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova.
Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 127

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

incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia, produção de prova oral ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Nesse sentido, importa trazer à baila que o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial, visto que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa.

10. Ora, a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 127

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

11. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (motorista de aplicativo, 63 anos), a perícia judicial (Evento 21 – fls. 1/3) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que o perito atestou, por diversas vezes, que "***Não há limitação para atividade***" (quesito 08 - fl. 2), bem como enfatizou que "***Não há incapacidade***" (quesitos 10, 13, 14, 15 e 16 – fls. 2/3).

12. Acrescento que, indagado se o recorrente tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, o perito atestou que "***Sim. Atualmente é motorista de aplicativo com jornada de trabalho variável e possui curso superior na área de Administração de empresa, porém sem exercer a função no momento. Não há sinal de úlceras venosas crônicas e nem de agudizações da patologia existente. Portanto não há incapacidade***" (quesito 07 – fl. 2).

13. Importa ressaltar que, conquanto o recorrente relate sentir "*dor na panturrilha*" (quesito 02 – fl. 1), o perito judicial não constatou nenhum óbice capaz de impedir o exercício da atividade habitual do autor, qual seja, o ofício de motorista de aplicativo, sendo que a conclusão da perícia judicial confirma as conclusões dos laudos SABI's mais recentes, que propugnam pela ausência de incapacidade (Evento 5, OUT1 – fls. 35 e 36).

14. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

16. Ainda, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

17. Por último, o autor se insurge contra a negativa de prorrogação de seu benefício, com DCB fixada em 19/12/2018. Junta com a inicial exames e laudos da época em que esteve em gozo de benefício e laudo particular datado dias antes da DCB (13/12/2018),

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 127

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

que reporta as patologias do autor **sem reportar qualquer incapacidade. (anexo 11 evento 1)**. **O exame pericial ocorreu no dia 14/06/2019, sendo que em 20/06/2019 o autor faz a juntada de laudo que comprova queixas e atendimento no hospital, tendo sido encaminhado para o especialista, para consultar sobre viabilidade de cirurgia. O exame realizado no dia 21/06/2019 conclui por ausencia de trombose venosa e tromboblebite aguda. Não há atestado médico, ou laudo atestando a necessidade de afastamento.** Com o recurso o autor repete os argumentos já enfrentados pela sentença, reportando que foi internado para realizar cirirgia. **Contudo, NÃO HÁ COMPROVAÇÃO NOS AUTOS QUANTO A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA OU DE LAUDO ATESTANDO INCAPACIDADE, há apenas o relato de atendimento hospitar em razão das queixas do segurado, com encaminhamento para especialista e realização de exames. Se a situação do autor se agravou deve ser provada por meio de ação própria, após novo requerimento administrativo.**

Por derradeiro, não entendo por afastado o entendimento firmado pelas Turmas Recursais do Rio de Janeiro, dessa forma, corroboro o entendimento do juiz sentenciante. Ora, as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "***O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade,*** *seja em razão da mesma afecção ou de outra*" (Enunciado 84) e de que "*Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo*" (Enunciado 72).

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000336569v6** e do código CRC **a5c5989b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 128

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002708-11.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CARLOS ROBERTO DO SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 16) interposto pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, que tinha por objeto seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o pleito formulado foi indeferido antes mesmo da realização de exame médico pericial, fundado na justificativa da parte ré de que o autor não compareceu ao exame médico pericial da autarquia, sendo por isso negado o benefício, apesar de ter o requerente comparecido na data marcada. Requer, portanto, a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 19).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Na inicial (INIC1 - Evento 1), o requerente busca esclarecer que, em função dos graves problemas de saúde, pleiteou administrativamente a concessão do Auxílio Doença na data de 25/01/2017, sendo o benefício indeferido diante da suposta ausência de comparecimento em conclusão do exame médico pericial (OUT22 – Evento 1). No entanto, alegou que na ocasião do pleito administrativo, esteve presente e apresentou a documentação médica suficiente que comprova seu quadro clínico.

Ocorre que, em despacho (Evento 3) do juízo a quo, foi determinada a comprovação de indeferimento de mérito do seu pedido administrativamente como condição necessária ao exame de mérito da presente ação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 128

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

Em face ao exposto, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Trata-se de ação ordinária em que a parte autora busca a percepção do benefício previdenciário indicado na exordial.

Verifico, no entanto, que, nos moldes do ***despacho retro (EVENTO 3)****, não há nos autos a demonstração de que o pedido aqui formulado tenha sido indeferido administrativamente.*

Em sendo assim, há de se reconhecer que a ***pretensão deduzida nesta ação não foi devidamente instruída em âmbito administrativo, realidade que, impõe a extinção do feito pela ausência de interesse de agir.***

[...]

O autor ingressou com Recurso Inominado, alegando que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, bem como a comprovação de comparecimento do mesmo ao exame médico pericial seria possível somente por meio de câmeras de vídeo do monitoramento do recorrido, evidenciando o erro material apontado no indeferimento administrativo.

Destarte, sustenta:

[...] compareceu perante o Recorrido na data de 25/01/2017, para realizar o exame médico pericial, ocasião em que o i. Perito pleiteou documentos médicos a serem apresentados pelo mesmo no dia 22/05/2017, o que providenciou o Recorrente, ao passo que, deverá esta Egrégia Turma determinar a intimação do Recorrido para que apresente no feito as imagens gravadas por sistema de vídeo monitoramento nas datas de 25/01/2017 e 22/05/2017, sendo que, caso existam imagens gravadas da sala de perícias da Autarquia deverá a mesma ser compelida a apresentar as mesmas. [...]

Assim, requer:

[...] anulação da R. Sentença de Piso, diante da violação do entendimento jurisprudencial sedimento do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação da data inicial do benefício por ocasião da citação válida da Autarquia Previdenciária, determinado que o feito retorne ao Juízo de Piso para realização de nova perícia médica e eventual comprovação de comparecimento à perícia médica judicial;

II – Não sendo anulada a R. Sentença, que seja ofertado ao Recurso Inominado TOTAL PROVIMENTO, com o intuito de reformar integralmente a R. Sentença constante do evento 10, reconhecendo o direito do Recorrente em auferir o AUXÍLIO DOENÇA, desde a data do indeferimento administrativo do benefício, em 25.01.2017, ao passo que, sendo evidenciadas suas limitações laborais irreversíveis deverá haver a conversão do referido benefício em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data do requerimento administrativo 25.01.2017, ao passo que, caso esta Egrégia Turma entenda que não existe indeferimento administrativo, seja concedida a prestação desde a data da citação válida do Recorrido;

III – A intimação do Recorrido para que apresente no feito as imagens gravadas por sistema de vídeo monitoramento nas datas de 25/01/2017 e 22/05/2017, sendo que, caso existam gravações da sala de perícias da Autarquia deverá a mesma ser compelida a apresentar as

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 128

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

mesmas;

[...]

Desta feita, há comprovação de atendimento no Evento 1, prontuário 16, fl. 25 e 26, que inclusive aponta exame realizado em 12/01/2017. No entanto, há solicitação de prontuário pelo perito do INSS em 01/03/2017, devendo a perícia inicial ser complementada em 22/05/2017. O INSS aponta que segurado não compareceu ao INSS para FINALIZAR a consulta iniciada nesta data.

Tendo em vista a intimação realizada pelo juízo (Evento 3), caberia à parte autora diligenciar junto ao INSS solicitando ao menos a cópia do processo administrativo ou comprovar que diligenciou no sentido do cumprimento da diligencia solicitada, protocolo de entrega de prontuário. Ademais, o Autor pode a qualquer tempo ingressar com nova ação desde que comprove que cumpriu com as diligencias junto ao INSS.

Ainda, ressalto que a presente ação foi ajuizada apenas em 2019, mais de 2 anos após a DER 01/2017. Sem a comprovação de que cumpriu com todas as diligências (protocolo de entrega do prontuário) e convocações (intimação para perícia) não há interesse de agir quanto ao indeferimento obtido em 2017.

No mesmo sentido, também não há comprovação de novo requerimento administrativo após tal data, de forma que deve ser mantida a sentença *a quo,* por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375264v4** e do código CRC **e7d03b13**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 129

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

RECURSO CÍVEL Nº 5013007-81.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOAO VENCESLAU CABRAL (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o perito judicial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora, já que está devidamente comprovada nestes a incapacidade laborativa para sua atividade de motorista de caminhão. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. PERÍCIA SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 129

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

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez, com renda majorada em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/620.135.408-9 no período de 11/9/2017 a 23/11/2017 (evento 3).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou fratura do acrômio esquerdo sem desvio, tratado sem cirurgia (quesito 3, evento 23). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de motorista de caminhão (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

O autor impugnou o laudo pericial (evento 24). Formulou quesitos complementares para subsidiar a alegação de incapacidade após o acidente e esclarecer por quanto tempo perdurou:

[...]

3. O laudo do dml informa sobre a diminuição de força muscular em articulação de ombro esquerdo em fevereiro de 2018, o expert pode informar o que levou o autor a apresentar significativa melhora? Quais tratamentos realizados pelo autor?

Indefiro o quesito 3, porque o laudo do DML não vincula a conclusão do perito que negou a incapacidade do autor para o trabalho.

O perito examinou o autor em 18/2/2019 (evento 15) e esclareceu que ***o autor esteve incapacitado para o trabalho pelo período de três meses, a partir da data do acidente (quesito 12). O acidente ocorreu em 11/9/2017 (evento 1, LAUDO7). Assim, quando o benefício cessou, em 23/11/2017, o autor estava incapacitado para o trabalho.***

O autor tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/620.135.408-9 desde a cessação, em 23/11/2017. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

O autor não tem direito ao acréscimo de 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros, porque essa vantagem só pode ser deferida aos beneficiários de aposentadoria por invalidez.

O autor também formulou pedido de concessão de auxílio-acidente. O auxílio-acidente é espécie de benefício concedida ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91 com a redação atribuída pela Lei nº 9.528/97). O

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 129

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

perito negou a existência de limitações funcionais. Não há, portanto, comprovação de sequela que tenha reduzido a capacidade do autor para o trabalho.

O autor tem direito aos proventos do auxílio-doença NB 31/620.135.408-9 desde a cessação, em 23/11/2017, até 11/12/2017.

[...]

O autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que a lesão em seu ombro esquerdo, em função de acidente de trânsito sofrido em 11/09/2017, que impossibilita o seu retorno ao labor habitual.

Argumenta ter o perito judicial omitido o laudo produzido pelo IML (evento 1), no sentido de manifestar-se ou mesmo justificar seu posicionamento contrário, tendo, de tal forma, eivado de nulidade a sentença *a quo*. *In verbis*:

[...]

Em sede de manifestação do laudo pericial, demonstrou-se que o mesmo sequer cita LAUDO PRODUZIDO PELO IML, sendo assim omisso. Requereu-se complementação, visto que o expert deve se manifestar de toda a documentação do autor, e justificar suas respostas que confrontem o posicionamento alheio.

[...]

Ao seguir laudo completamente omisso a r. sentença tornou-se omissa também, visto que não há na instrução processual qualquer justificativa para que o expert que teve contato com o autor em mera anamnese, contrarie as conclusões de profissionais do IML, perito do Estado do Espírito Santo.

Preliminarmente, a decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade. Logo, não há que se falar em reforma da sentença por ausência de fundamentação/motivação.

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de abertura de instrução processual para complementação, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Não há necessidade do juiz ou perito mencionar todos os documentos juntados pela parte autora, bastando que fundamente seu convencimento.

Constatado o quadro patológico do autor (motorista de caminhão, 59 anos), a perícia judicial realizada em 18/02/2019 por médico especialista em ortopedia (evento 17) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**, uma vez que o perito utilizou-se

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 129

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

dos laudos (evento 1) e do exame presencial, destacando-se:

> *[...]*
>
> *4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.*
>
> *Ombro: À inspeção: Membros superiores tróficos, sem sinais de desuso. Sem distinção de troficidade entre os lados.*
>
> *À palpação: Articulação sem crepitação, ausência de sinais inflamatórios agudos como calor, eritema e edema , ausência de derrame articular, massas ou tumorações.*
>
> *Mobilidade: Arco de movimento livre, força de membros superiores grau 5 (vence a gravidade e resistência).*
>
> *Testes específicos: Teste de Neer negativo, teste de Gerber negativo, teste do Infraespinal negativo, teste de O´brien negativo. Sem sinais de instabilidade ligamentar em ombro ou de discinesia escápulo-torácica.*
>
> *Teste de Neer: Exame para investigação de lesão do tendão Supraespinhal do ombro. Teste de Gerber: Exame para investigação de lesão do tendão Subescapular do ombro. Teste do Infraespinal: Exame para investigação de lesão do tendão Infraespinal do ombro. Teste de O´brien: Exame para investigação de lesão SLAP (labrum glenoidal).*
>
> *****Sem alterações significativas ao exame físico da articulação.***
>
> *[...]*
>
> *12. Na hipótese de ausência atual de incapacidade para o trabalho, é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado? Em qual período?*
>
> ***Sim. Na data do acidente, com período de recuperação de aproximadamente 3 meses.***
>
> *[...]*
>
> *13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida? - incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível - incapacidade definitiva = a recuperação é impossível - incapacidade de duração indefinida = a recuperação é imprevisível*
>
> ***Apto para o labor habitual.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 129

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

[...]

Para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Não há nos autos documentos que demonstrem a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais. O laudo 7 (evento 1) aponta a lesão sofrida, entretanto, com período de recuperação de três meses, como supracitado em trecho destacado do laudo pericial, mas não são hábeis para desconstituir o resultado do expert quanto a aptidão ao labor no momento.

Ademais, enquanto o autor esteve incapacitado o mesmo foi beneficiado com a concessão do benefício a que fazia jus (13/09/2017 a 23/11/2017), sendo este complementado pelo juízo a quo, condenando o INSS a pagar os proventos do auxílio-doença NB 31/620.135.408-9 desde a cessação, em 23/11/2017, até 11/12/2017.

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável ao autor pois não foi constatada incapacidade parcial, apenas incapacidade temporária por período determinado, estando apto no momento da avaliação pericial.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365480v4** e do código CRC **eafd8e2e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 129

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

5013007-81.2018.4.02.5001 **500000365480 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 130

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001266-32.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GILMAR ALVES DE OLIVEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 34) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de instrumentista tubista/lavrador. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões evento - 38.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. NOVA PERÍCIA. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INDEVIDA. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 130

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

[...]

No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, alegando, com base nos laudos e exames médicos por ela apresentados, que sua condição de saúde a impede de exercer atividades laborativas.

Entretanto, verifico que a pretensão autoral subsume-se à mera irresignação do laudo pericial. Nada mais do que isso.

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se de dor na coluna. Nesse passo, o(a) perito(a) realizou o exame físico, relatando, in verbis: "Membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas, força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada, teste de Neer e Jobe negativos. Mobilidade da coluna vertebral e quadril: preservada, teste de lasègue negativo, teste de Patrick negativo."

Embora tenha sido emitido laudo por médico particular em 17/04/2019 (Evento 24, LAUDO5) afirmando teste de Lasegue e teste de Patrick positivos, não há elementos para infirmar a conclusão pericial, uma vez que a perícia judicial fora realizada em data muito anterior (19/12/2018). Se há o agravamento da patologia, deve o segurado protocolar novo requerimento administrativo a fim de submeter o novo quadro fático à análise da autarquia previdenciária.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*CID 10 - M51.0 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia; CID 10 - M51.1 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia; CID 10 - M54.3 - Ciática. CID 10 - M54.4 - Lumbago com ciática; CID 10 - M54.5 - Dor lombar*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 130

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

baixa; CID 10 - G55 - Compressões das raízes e dos plexos nervosos em doenças classificadas em outra parte.), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, estando o autor incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa.

A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade. Logo, não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação/motivação.

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo médico *expert* do juízo. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

No que tange a alegação da parte autora de que o julgador a quo ignorou o pedido de Desconsideração da Prova Técnica, esta não encontra respaldo conforme transcrição da sentença:

> *[...]*
>
> ***Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, alegando, com base nos laudos e exames médicos por ela apresentados, que sua condição de saúde a impede de exercer atividades laborativas.***
>
> ***Entretanto, verifico que a pretensão autoral subsume-se à mera irresignação do laudo pericial. Nada mais do que isso.***
>
> *[...]*

Constato as razões médicas ou doenças que acometem o autor, fundamentadas na petição inicial e no recurso inominado, a saber:

> *No caso, em conformidade com os laudos acostados na presente ação, o autor vem sofrendo com várias enfermidades entre elas "DISCOPATIA DEGENERATIVA L5-S1, COM HÉRNIA DISCAL LOMBAR E DORES DE FORTE INTENSIDADE, IRRADIADA PARA MEMNBROS INFERIORES ESQUERDOS". (evento 1 – página 2)*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 130

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

Conforme atestados médicos anexos ao petitório inicial, o Apelante ainda encontra-se incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, pois, está acometido das doenças:

CID 10 - M51.0 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia.

CID 10 - M51.1 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia.

CID 10 - M54.3 - Ciática.

CID 10 - M54.4 - Lumbago com ciática.

CID 10 - M54.5 - Dor lombar baixa.

CID 10 - G55 - Compressões das raízes e dos plexos nervosos em doenças classificadas em outra parte.(evento 34 – página6)

Pois bem, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Por fim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Constatado o quadro patológico do autor (instrumentista tubista/lavrador, 56 anos), a perícia judicial (evento 18) foi clara ao atestar **a plena capacidade laborativa do mesmo.**

Nas palavras do perita:

[...]

6) Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado (a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

• Não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, mesmo possuindo o Autor as patologias descritas acima, após realização de exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, avaliação cardiovascular e do sistema respiratório), laudos médicos e exames apresentados.

14) Qual ou quais são os exames clínicos, laudos ou elementos considerados para o presente ato médico pericial?

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 130

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

> *• Foram considerados anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos.*
>
> *16) É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
>
> *• O tratamento deverá ser realizado por toda a vida, a fim de manter a estabilização e evitar progressão da patologia, e a doença não o torna incapaz.*
>
> *[...]*
>
> *CONCLUSÃO. Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta as patologias descritas, mas não há incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do Autor, concluo que não há incapacidade laborativa.*

De fato, como bem ressalto pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Desta forma, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este (discopatia degenerativa l5-s1, com hérnia discal lombar e dores de forte intensidade, irradiada para membros inferiores esquerdos), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os laudos do evento 15 (de 24 de setembro de 2019) e 16 (sem data), apontem a necessidade de afastamento do autor de suas atividades laborativas, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente.

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade temporária ou definitiva, quando a perícia judicial concluiu não haver incapacidade ou redução da capacidade do autor para as atividades habituais.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 130

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

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000362704v3** e do código CRC **47358f0c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001266-32.2018.4.02.5005 **500000362704 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 131

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

RECURSO CÍVEL Nº 5016730-11.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JESSIKA LUCIANO NASCIMENTO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 30) interposto pela autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial reconheceu a patologia psiquiátrica, sendo constatada pela douta perita a incapacidade temporária; adverte, entretanto, que se trata de incapacidade laboral de duração indefinida e/ou reabilitação improvável, conforme os laudos e exames médicos da parte autora; estando devidamente comprovada a incapacidade laborativa da mesma para sua atividade de operadora de telemarketing. Requer a reforma da sentença, convertendo o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Contrarrazões (evento 33).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. PERÍCIA SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 131

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

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

A parte autora busca nesta demanda o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que possui doenças incapacitantes para o trabalho.

Recebeu o auxílio-doença pelo período de 25/01/2018 a 30/04/2018 e 04/12/2018, com previsão de cessação em 31/07/2019.

[...]

In casu, realizada perícia com médica psiquiatra em 24/01/2019 (Evento 13, PERÍCIA1), ficou constatado que a autora é portadora de transtorno misto depressivo ansioso e transtorno de personalidade anacástica, estando ***temporariamente*** *incapaz de exercer sua atividade laborativa habitual de operadora de telemarketing.*

Segundo a perita, a requerente apresenta labilidade afetiva, hipotímica, adinâmica, com limitações para exposição ao estresse e o contato interpessoal. Ainda de acordo com a expert, a pessoa examinada está incapaz de trabalhar desde 01/2018, sendo sua recuperação possível no prazo de 180 dias através de tratamento psiquiátrico regular (consultas mensais), com medicações adequadas em doses plenas, bem como acompanhamento psicológico intensivo.

Nesse passo, vejo que a parte autora estará amparada pela Previdência Social durante o tempo que precisa para se recuperar, tendo em vista que ela se encontra recebendo o benefício auxílio-doença desde 04/12/2018, com previsão de cessação em 31/07/2019.

Assim sendo, a segurada faz jus somente aos valores retroativos do auxílio-doença referentes ao período compreendido entre 30/04/2018 (cessação do NB 6217752526) e 04/12/2018 (concessão do NB 6258952970).

Quanto à aposentadoria por invalidez, vejo que não estão presentes os requisitos para a sua concessão, ***uma vez que a incapacidade constatada é temporária, passível de recuperação.***

[...]

Diante da sentença prolatada pelo juízo *a quo*, a autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista o reconhecimento da patologia tanto pelos documentos particulares quanto pela perita judicial, razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação. Alega a recorrente:

[...] é portadora de Transtorno misto depressivo ansioso. Transtorno de personalidade anacástica. Segurada já submetida a tratamento específico, vindo a suportar déficit generalizado e sérios problemas, limitando sua capacidade física e motora, tudo bastante diagnosticado por médicos especializados através do estudo de laudos aos autos. Patologia que o impossibilita de efetuar as suas corriqueiras atividades trabalhistas (Operadora de Telemarketing).

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 131

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

*Mister salientar, o fato da Recorrente possuir quadro clínico com incapacidade sem controle, junta-se a isso a **idade, o grau de instrução e a função laboral** (extremo esforço físico e/ou mental / operadora de telemarketing), tem - se um perfeito quadro de afastamento social. Ao ponto que, não existindo razão para PARCIAL PROCEDÊNCIA do pedido exordial, mas sim sua TOTAL PROCEDÊNCIA (INCAPACIDADE LABORAL DE IMPOSSÍVEL PREVISÃO)!!!.*

[...]

Por óbvio, o diagnóstico trata de doença sem qualquer controle por ANOS, tornando a matéria incontroversa quanto a DECLARAÇÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA, uma vez que mesmo sob intenso tratamento, a fim de torná-lo mais específico e eficaz, não se alcançou resultado na restauração da capacidade laboral.

[...]

Destarte a fundamentação da requerente, a decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção.

Atendo-se ao quadro patológico da autora (operadora de telemarketing, 27 anos), a perícia judicial (evento 13) foi clara ao concluir pela sua incapacidade laborativa **temporária**. Segunda o perita judicial:

[...]

2. A pessoa submetida ao exame pericial é portadora de alguma doença mental? Qual?

Sim. Transtorno misto depressivo ansioso. Transtorno de personalidade anacástica.

3. Explicar quais sintomas da doença foram detectados na pessoa examinada.

Labilidade afetiva, hipotimica, adinâmica.

4. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação.

Anamnese, exame psíquico e laudos prévios.

[...]

6. A pessoa examinada tem aptidão para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Não. Ainda sintomática.

[...]

11. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida?

- incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível

- incapacidade definitiva = a recuperação é impossível

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 131

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

- incapacidade de duração indefinida = a recuperação é imprevisível

Incapacidade temporária.

[...]

14.Se a incapacidade for temporária, quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa?

*T**ratamento psiquiátrico regular (consultas mensais) , com medicações adequadas em doses plenas, bem como acompanhamento psicológico intensivo.***

15.É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?

Sim. Estimo em 180 dias.

[...]

Isto posto, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente, vez que, para conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é imprescindível a comprovação da incapacidade total e definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões da *expert* do Juízo.

De fato, os laudos juntados aos autos (Laudo 7 – evento 1) não constituem prova da incapacidade laboral da autora, afinal, referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta (**episódios fóbicos relacionados ao ambiente de trabalho; crises de angústia e desespero em paciente com estrutura obsessiva-anancástica**), e a necessidade de afastamento temporário, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, foi-lhe concedido o auxílio-doença administrativamente pelo período de 25/01/2018 (data do primeiro laudo particular de 26/01/18, solicitando 60 dias de afastamento – Laudo 7 – evento 1) a 30/04/2018 e 04/12/2018 a 31/07/2018; somando-se a este a condenação da autarquia ré ao pagamento das parcelas retroativas do benefício ao período compreendido entre 30/04/2018 e 04/12/2018, períodos estes compreendidos pelos laudos supracitados.

Cumpre ressaltar que a perícia judicial, realizada em 24/01/2019, por médica psiquiátrica, atestou incapacidade temporária (questão 11 – evento 13) com recuperação estimada em 180 dias (questão 15 – evento 13), correspondendo ao período de concessão do benefício de auxílio-doença.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 131

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

Contudo, pretende a autora conversão de aposentadoria por invalidez, por entender ser a patologia de "duração indefinida e/ou reabilitação improvável", não possuindo condições físicas ou mentais de exercer qualquer atividade laborativa.

Entretanto, agrega-se à constatação da incapacidade temporária, as condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade, sendo este desfavorável a requerente, mormente porque ela se encontra na faixa dos **27 anos de idade e curso superior completo em psicologia** (questão 1 – evento 13), apresentando idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368044v4** e do código CRC **e130cee0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5016730-11.2018.4.02.5001 **500000368044 .V4 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 132

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004202-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARLY FLORENCIO DE MEDEIROS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento52) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o M.M. Juiz de piso utilizou-se apenas do Laudo Pericial do Juízo como subsídio para a r. sentença, ignorando o laudo particular, sendo este enfático em atestar a incapacidade laborativa para sua atividade habitual de empregada doméstica. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (Evento 55).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Assim sendo, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/623.117.868-8 desde a cessação, em 11/5/2018, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com renda majorada em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, ou auxílio-acidente.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 132

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

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/623.117.868-8, formulado em 11/5/2018, foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, OUT5).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em neurologia, diagnosticou provável AVC isquêmico lacunar e concluiu que necessita do exame de ressonância magnética do encéfalo para melhor correlação anátoma-clínico-patológica do quadro apresentado (quesito 3, evento 25). Relatou hemiparesia grau IV de predomínio no membro inferior direito, reflexos preservados, pares cranianos sem anormalidades , equilíbrio e coordenação sem anormalidade e deambula sem auxílio (quesito 4). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de empregada doméstica (quesitos 6-7). Atestou leve limitação motora no dimídio direito (quesito 8). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

[...]

A autora exibiu único laudo datado de 23/4/2018 informando sequela motora de acidente vascular encefálico, caracterizada por hemiparesia no dimídio direito, grau IV, agravada por discreta afasia de boca e estava incapacitada para as atividades habituais (evento 1, LAUDO8). O perito confirmou a hemiparesia grau IV de predomínio no membro inferior direito, mas avaliou que a autora apresentou reflexos preservados, pares cranianos sem anormalidades , equilíbrio e coordenação sem anormalidade e deambula sem auxílio (quesito 4) e negou a incapacidade para o trabalho.

[...]

Dado o inconformismo, a autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (sequela motora de AVC caracterizada por hemiparesia em dimidio direito Grau IV agravada por discreta afasia de broca), razão pela qual encontra-se total e definitivamente incapacitada de exercer qualquer atividade laborativa. Expõe, em síntese:

[...]

De acordo com os termos da r. sentença recorrida, percebe-se que a mesma foi inteiramente prolatada à luz do laudo pericial, cujas conclusões apontam que a Recorrente não padece de incapacidade para o trabalho.

[...]

O laudo (LAUDO6 – Evento 1) diz que a Recorrente, em razão de um acidente vascular cerebral, adquiriu sequela motora denominada hemiparesia em dimidio direito (grau IV), de modo que se encontra incapacitada para a continuidade de suas atividades laborativas.

[...]

De acordo com o conteúdo do laudo médico e com a definição da enfermidade, conclui-se que a Recorrente sofre de paralisia que afeta a metade direita de seu corpo (dimidio direito), o que obviamente a incapacita para laborar como empregada doméstica.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 132

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

Vale acrescentar, inclusive, que o trabalho doméstico exercido por pessoas com comprometimento motor torna-se perigoso, com maior propensão a acidentes graves, de modo que é temerário o retorno da Recorrente ao seu labor habitual, resultando em um risco que empregador algum aceitará assumir.

Portanto, a empregabilidade da Recorrente no setor de limpeza e conservação é nula, sendo forçoso concluir pela sua incapacidade definitiva para o desempenho da sua atividade habitual de empregada doméstica.

[...]

Ademais, as condições pessoais da Recorrente, principalmente a sua idade (61 anos - IDOSA), grau de escolaridade (ensino fundamental incompleto – 4ª série), qualificação profissional (empregada doméstica), limitação profissional, além da realidade do mercado de trabalho, reforçam a conclusão que a mesma não tem condições de se readaptar para nenhuma outra profissão, estando totalmente incapacitado para o desempenho de outras atividades que lhe garantam o sustento.

Diante do exposto, claro está que a Recorrente, além de incapacitada para a sua atividade habitual, também está impossibilitada de ser reabilitada para qualquer outra função, restando assim configurada a sua incapacidade total e definitiva, fazendo jus à conversão do auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez.

[...]

Preliminarmente, a decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

Quanto a perícia (Evento 25), foi constatado o quadro patológico da autora (empregada doméstica, 62 anos), sendo esta clara por concluir pela plena capacidade laborativa. Extraem-se do laudo:

[...]

3. O perito confirma alguma doença ou lesão?

Não é possível afirmar. Provável AVC isquêmico lacunar Necessita do exame de Ressonância Magnética do Encéfalo para melhor correlação anátoma-clínico-patológica do quadro apresentado.

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.

Lúcida, orientada, alerta e vígil; Linguagem e cognição preservada; Hemiparesia grau IV de predomínio no membro inferior direito; Reflexos preservados; Pares cranianos sem anormalidades; Equilíbrio e coordenação sem anormalidade; Deambula sem auxílio.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 132

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

6. Qual é a atividade profissional habitual da pessoa examinada?

Empregada doméstica

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Não é possível afirmar. A autora refere história de AVC ha 06 anos com comprometimento motor em dimidio direito de predomínio no membro inferior. Exame de tomografia de crânio evidencia apenas pequena lesão antiga (lacuna) no núcleo caudado, com pouca especificidade anátoma-clínica, ***necessitando de exame de Ressonância Magnética do Encéfalo para melhor esclarecimento do quadro****.*

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Leve limitação motora em dimidio direito

[...]

13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida?

Não se aplica, não é possível definir incapacidade

[...]

De fato, como bem ressaltou o juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, tendo juntado aos autos **apenas um laudo médico** (LAUDO6 – Evento 1) conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ademais, como evidenciado pela r. sentença, a autora foi intimada a providenciar o exame, com possibilidade de suspensão do processo pelo tempo necessário para conseguir realizar o exame complementar proposto pelo douto perito (quesito 5 – Evento 25), com intuito de subsidiar as alegações da mesma, esquivando-se de fazê-lo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 132

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

Quanto ao pedido de análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade, faz-se necessário, ao menos, o reconhecimento da incapacidade parcial para o trabalho.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384497v3** e do código CRC **0d76000e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5004202-42.2018.4.02.5001 **500000384497 .V3 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 133

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

RECURSO CÍVEL Nº 5010108-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SERGIO DE LIMA PENA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30) interposto pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte ré a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença até posterior reabilitação. Alega, em síntese, que o laudo pericial constatou a incapacidade de realizar seu ofício de pedreiro, entretanto, indicou reabilitação apesar das patologias apontadas nos laudos particulares e da condição social do autor. **Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez**. Contrarrazões (Evento 33).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

In casu, realizada perícia com médica do trabalho em 14/12/2018 (Evento 12, LAUDO1) ficou constatado que o autor apresenta fratura da extremidade superior do rádio e perda não qualificada da visão de um olho, estando incapaz de realizar seu ofício de pedreiro. De acordo com a expert, o requerente possui limitação em membro superior para o movimento de supinação e flexo-extensão, estando impossibilitado de carregar peso.

Ainda de acordo com a perita, considerando a idade e o grau de instrução do requerente, ele pode ser reabilitado para outras funções, como a de porteiro e vigia.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 133

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

Nesse caso, sendo certo que o segurado sofreu fratura da extremidade superior do rádio em 14/05/2014 e se contra atualmente com sequela já estabilizada, limitante ao exercício da sua função de pedreiro, entendo que ele faz jus à concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (26/07/2018), devendo este ser mantido até posterior reabilitação profissional.

Em relação à aposentadoria por invalidez, ressalto que não estão preenchidos os requisitos para a sua concessão, uma vez que, sendo o requerente uma pessoa jovem (43 anos de idade), sem impedimentos para a reabilitação profissional, deverá ele ser realocado no mercado de trabalho em alguma atividade compatível com suas limitações de saúde.

Por fim, ressalto que não é necessária a complementação do laudo pericial, haja vista que os quesitos respondidos pela perita do Juízo são suficientes para o deslinde da questão.

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (fratura da extremidade superior do rádio, perda não qualificada da visão de um olho e deslocamento de retina do outro), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação. Argumenta o requerente:

[...]

Primeiramente importante consignar que todos os laudos acostados aos autos e inclusive, o emitido pelo perito diagnosticaram a gravidade no problema de visão do autor, apontando o expert inclusive que o mesmo tem limitações sérias em relação a movimentos de membros superiores, o que deixa claro que o autor não está incapacitado de forma temporária, mas sim definitiva.

Inclusive cabe pontuar que além de não enxergar de um olho, o autor ainda tem deslocamento de retina do outro olho, não enxergando direito, de tal modo, que pergunta-se: Qual empresa daria emprego a uma pessoa com deficiência serpa em seu membro superior direito e que ainda não enxerga normalmente???

[...]

Mesmo o serviço de porteiro e vigia não realizar muito esforço físico, resta claro que o autor sem uma acuidade visual não terá condições mínimas de trabalhar em tais profissões, principalmente se o trabalho for no horário noturno, onde se demanda uma visão boa....

[...]

Resta evidente que em razão da sua incapacidade não mais conseguirá trabalhar normalmente, mesmo como porteiro e vigia conforme acima apontado, porque mesmo que tais serviços não tenha que realizar muito esforço físico, demandam os mesmos que o funcionário tenha uma visão boa, o que não é o caso do autor, que está praticamente cego, tendo sua visão limitada, ainda mais se eventual trabalho for no período noturno.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 133

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

Quanto ao laudo judicial, mostra-se suficientemente fundamentado, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ademais, os atestados médicos presentes nos autos (Evento 1) não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pela *expert* **medicina do trabalho**. Isto posto, faz-se necessário reportar os apontamentos da perita do juízo, em laudo realizado em 14/12/2018 (Evento 12) :

> *[...]*
>
> *3. O perito confirma alguma doença ou lesão?*
>
> *RESPOSTA: Sim.* ***Fratura da extremidade superior do rádio CID S52.1. Perda não qualificada da visão de um olho. Outro deslocamento de retina CID H33.5.***
>
> ***[...]***
>
> *5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.*
>
> *RESPOSTA: História clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Robinson Boni CRMES 11959, datado em 03/08/2018, Dr Milton Correia Santos Júnior CRMES 6832, datado em 06/08/2018).*
>
> *[...]*
>
> *7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?*
>
> *RESPOSTA:* ***Não, apresentação limitação em membro superior direito. Com limitação de movimento de supinação e flexo-extensão***
>
> *[...]*
>
> *14.Se a incapacidade for temporária, quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laborativa?*
>
> *RESPOSTA:* ***Não há incapacidade. Há restrição para atividade de pedreiro****.*
>
> *[...]*
>
> *16.Se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução? Citar exemplos de atividades para as quais a reabilitação profissional seria possível.*
>
> *RESPOSTA:* ***Não há incapacidade. Há restrição para atividade de pedreiro. Considerando a idade e o grau de instrução do autor, pode ser reabilitado para porteiro, vigia.***
>
> *[...]*

Portanto, constatado o quadro patológico do autor (pedreiro, 44 anos), a perícia judicial (Evento 12) foi clara ao concluir pela **restrição para a atividade de pedreiro, mas plenamente capaz para outras, como porteiro ou vigia, indicando a reabilitação**. De fato,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 133

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

como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, **não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor,** na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões da *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável ao autor, mormente porque ele se encontra na faixa dos **44 anos de idade**, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho com auxílio do programa de reabilitação profissional, cuja perícia deverá ser agendada pela autarquia, em cumprimento à sentença *a quo*, para dia 06/12/2019 (Evento 46).

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373920v4** e do código CRC **be1e5e2e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5010108-13.2018.4.02.5001 **500000373920 .V4 JESX51465© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 134

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006591-63.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CELESTINA PEGORETTI ROAS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não justificou em sua análise o posicionamento contrário aos laudos e exames médicos da parte autora, apesar de confirmadas as patologias apontadas pela requerente, restando comprovada a incapacidade laborativa para sua atividade de lavradora. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Na ação em tela, a parte autora busca a condenação do INSS a conceder-lhe o auxílio-doença ***NB 618.186.275-0, DER 11.04.2017 (evento 1 - documento 6),*** *e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, na forma do art. 45 da Lei 8.213/1991, ao argumento de que não possui capacidade para exercer sua função habitual, por padecer, em resumo, de lesão do manguito rotador do ombro.*

Como pedido sucessivo, requer a concessão de auxílio-acidente, acaso comprovada limitação profissional.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 134

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

[...]

*In casu, em perícia realizada em 27.06.2019 (**evento 20**), a perita nomeada pelo Juízo, médica do trabalho, diagnosticou "Síndrome do manguito rotador (corrigida cirurgicamente). Artrose da primeira articulação carpometacarpiana. Sinovite e tenossinovite e outras mononeuropatias" (**quesito 3**).*

*Asseverou a perita que a autora não apresenta limitação funcional para o exercício de sua atividade habitual de do lar, estando apta para desempenhá-la. Esclareceu que a autora "não apresenta alterações em exame físico. Já realizou procedimento cirúrgico em ombros sem seqüelas. Tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo, compatíveis com achados clínicos da população desta faixa etária, mas que, no atual momento, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição da reclamante. Portanto, mediante análise médicopericial, não há incapacidade laborativa seja parcial, total, temporária ou definitiva" (**quesitos 6, 7 e 8**).*

*Informou a perita que a autora esteve incapaz em 14.07.2017, quando realizou procedimento cirúrgico de ombro (**quesito 12**).*

*Nesse ponto, convém assinalar que a autora recebeu benefício de auxílio-doença (NB 619.377.678-1) no período de 14.07.2017 a 04.12.2017 (**evento 27 - documento 1, página 19**).*

[...]

***Inconformada com a conclusão pericial, a autora apresentou as petições dos eventos 21 e 30**, aduzindo, em resumo, a contradição da conclusão da perícia judicial com os laudos médicos particulares anexados aos autos. Argumentou que sua atividade habitual é, na verdade, lavradeira. Requereu a intimação da perita para responder os quesitos formulados na petição do evento 9.*

***A impugnação não merece acolhida.** Isso porque, no que se refere à atividade considerada pelo perito, conforme se extrai dos laudos médicos do SABI anexado aos autos, a autora declarou em âmbito administrativo ser dona de casa (**evento 27 - documento 1, páginas 32-36**).*

Destaco que o laudo pericial não precisa ser mais detalhado, na medida em que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95).

[...]

Acato, pois, a conclusão do laudo médico judicial, por entender que o mesmo, além de confirmar a conclusão do laudo administrativo, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas.

Por fim, não se cogita de concessão de auxílio-acidente, porquanto não há nos autos qualquer referência a acidente de qualquer natureza como fato gerador de proteção previdenciária (art. 86 da Lei n. 8.213/91)

Desta forma, não tendo sido constatada a incapacidade laboral alegada na peça de ingresso, inviável a concessão do benefício postulado, nada restando ao Juízo senão afastar a pretensão autoral.

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 134

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

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista a patologia crônica apontada pelos laudos médicos. Consta no conjunto probatório (Laudo 7 / Evento 1) que em 31/03/2017 a requerente foi diagnosticada com lesão do manguito rotador do ombro direito (CID-10: M75.1), com indicação de cirurgia e afastamento de 90 dias. Tal cirurgia foi realizada, tendo a requerente recebido alta em 15/05/2017. Entretanto, apresenta limitações e solicita afastamento, conforme laudos médicos datados de 27/10/17 e 26/01/2018. Desta forma, argumenta:

> *[...]*
>
> *A autora possui 69 ANOS DE IDADE, tem como função habitual a de LAVRADORA, e é acometida por patologias ORTOPÉDICAS.*
>
> *[...]*
>
> *Ocorre, porém que não há em todo laudo pericial, qualquer justificativa para que a expert se posicione contrariamente ao médico assistente. Lamentavelmente, nos deparamos com experts com tal posicionamento, onde de forma tão pouco cautelosa acerca de suas conclusões, emitem pareces dessa magnitude, de forma a desacreditar da atual situação, se limitando a copiar e colar as respostas de outros laudos, mantendo de forma infundada suas alegações prejudicando a parte autora no deslinde da ação.*
>
> *[...]*
>
> *ISTO POSTO, a reforma da sentença é medida que se impõe, de modo que a concessão de aposentadoria por invalidez torna-se imperativa.*
>
> *[...]*
>
> *Em face do exposto, POSTULA pelo provimento do presente recurso, e, consequentemente, a reforma da r. Sentença, para deferir o pedido exordial, sendo condenado o Réu a conceder o benefício por incapacidade requerido.*
>
> *[...]*

Quanto ao laudo pericial confeccionado pela douta Perita Médica, em 03/07/2019 (Evento 20), ficou constatado o quadro patológico da autora (lavradora/do lar/ comerciante/artesã, 69 anos), no entanto, foi claro ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Neste sentido, esclarece a perita do juízo:

> *[...]*
>
> *3. O perito confirma alguma doença ou lesão?*
>
> *RESPOSTA: Sim.* ***Síndrome do manguito rotador (corrigida cirurgicamente). Artrose da primeira articulação carpometacarpiana. Sinovite e tenossinovite e outras mononeuropatias.***
>
> *[...]*
>
> *5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 134

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

RESPOSTA: História clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Paulo Vitor A. Jacques CRMES 15593, datado em 07/06/2019, Dr João C. de M. Teixeira, ortopedista, CRMES 5361, datado em 26/01/2018).

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

RESPOSTA: Sim. Autora não apresenta alterações em exame físico. ***Já realizou procedimento cirúrgico em ombros sem seqüelas.*** *Tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo, compatíveis com achados clínicos da população desta faixa etária, mas que, no atual momento, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição da reclamante. Portanto, mediante análise médicopericial, não há incapacidade laborativa seja parcial, total, temporária ou definitiva.*

[...]

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

RSPOSTA: Não há limitação.

[...]

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?

RESPOSTA: Não. Trata-se de doença crônica que necessita de acompanhamento médico e uso de medicações.

[...]

13.Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida? - incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível - incapacidade definitiva = a recuperação é impossível - incapacidade de duração indefinida = a recuperação é imprevisível

RESPOSTA: ***Não há incapacidade.***

[...]

De fato, como bem ressalto pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 134

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

aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora a autora possua idade relativamente avançada (69 anos) e seja portadora de doenças, a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Assim, cabe a autora, tendo cumprido o requisito etário, buscar a aposentadoria por idade, que deverá ser demandada em ação própria, caso já tenha preenchidos os demais requisitos previstos em lei. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável a autora, esta não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Em que pese à juntada da Declaração de Exercício de Atividade Rural (DSINRURAL2 – Evento 38), atestando que a requerente exerceu a atividade laboral de lavradora entre 08/07/66 e 26/11/79, tal documento foi juntado após a prolação da sentença, constituindo, portanto, fato novo, não sendo admitido em sede de recurso inominado.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374923v2** e do código CRC **8484dbdd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 135

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

RECURSO CÍVEL Nº 5017373-66.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ILSON ROBERTO BARCELOS DE ALMEIDA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 39) interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial desconsiderou os laudos e exames médicos da parte autora e, portanto, aponta a necessidade de nova prova pericial com especialista em ortopedia, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de trabalhador rural. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 43).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. NOVA PERÍCIA. DESCABIMENTO. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 135

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

Pretende a parte autora que seja concedido o benefício por incapacidade.

Em síntese, alega sofrer de enfermidades incapacitantes para o exercício das atividades habituais.

Decido.

Inicialmente, indefiro pedido de nova prova técnica, por entender não haver necessidade de se provar qualquer fato para além daqueles já exaustivamente elucidados, seja por meio dos documentos acostados aos autos, seja por meio dos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, os quais se apresentam completos o bastante para subsidiar o convencimento deste magistrado sobre a questão médica aqui colocada, restando dispensados quaisquer esclarecimentos suplementares.

[...]

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial, a parte autora fora declarada capaz (médico clínico geral, em 20/05/2019, Evento 21).

3. O perito confirma alguma doença ou lesão? ***Sequela de efeito tóxico de serpente em mão direita .***

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? ***Sim. Apesar da dificuldade na mobilidade de segundo e terceiro dedos, o periciando apresenta ao exame físico: pele queimada de sol, ausência de alterações na marcha, deambula, senta e se movimenta na maca sem auxílio, segura o estetoscópio com firmeza em mão direita, presença de calosidade palmares nas mãos, musculatura de braço e antebraço trófica, com simetria de membros superiores, ausência de edemas em mãos, presença de sujidade entre terceiro e quarto dedos, ausência de sinais inflamatórios, ou úlceras na mão direita. Presença de cicatriz em antebraço direito de bom aspecto.***

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

[...]

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Em relação ao autor, este alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que as sequelas advindas de picadura de cobra peçonhenta em mão direita,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 135

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

quais sejam a rigidez de dedos e de parte da mão, impossibilitam o retorno às suas atividades habituais. Ademais, o requerente não possui qualificação profissional, razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação. Assim aduz:

> *[...]*
>
> *O perito afirma que o recorrente é portador de LIMITAÇÃO DE ABERTURA E DA FLEXÃO PASSIVA E ATIVA EM SEGUNDO E TERCEIRO DEDOS DA MÃO DIREITA. Sendo assim, jamais poderia ter afirmado que o autor não está incapacitado para exercer suas atividades laborais, vez que trata- se de um trabalhador rural, cuja atividade exige grande esforço físico. Somente quem não conhece o dia a dia do labor no campo é que poderia fazer tal afirmação.*
>
> *Poderia até se dizer que o autor está apto a exercer outra atividade que não exija esforço físico, entretanto, o mesmo não possui qualquer qualificação profissional, já que não cursou nem mesmo o ensino fundamental e reside na zona rural do município de Viana, onde não há qualquer oferta de emprego.*
>
> *[...]*
>
> *Como se pode observar pelos documentos trazidos aos autos, bem como pelos laudos apresentados e bem como pela afirmação do perito oficial, o recorrente provou que está totalmente incapacitada para exercer atividade RURAL, não podendo então a sentença de primeiro grau negar-lhe o seu legitimo pedido.*
>
> *[...]*

Diante ao exposto, quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia com especialista, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge da patologia que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pela *expert* em Clínica Médica

Assim, não há motivos para realização de outra perícia, pois a lesão destacada nos laudos particulares pode ser aferida pelo profissional nomeado nos autos e atestar a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica. O inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Ainda sobre o laudo realizado, foi constatado o quadro patológico do autor (agricultor, 39 anos) em perícia judicial realizada em 20 de maio de 2019 por especialista em Clínica Médica (evento 21), no qual foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Destaca-se do mesmo:

> *[...]*
>
> *2. Queixa de doença ou lesão que a pessoa examinada apresenta.*
>
> *Refere que aos 19 anos sofreu picada de cobra jararaca na mão; e desde então não consegue trabalhar direito pois apresenta **dificuldade na movimentação da mão direita**.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 135

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

[...]

7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê?

Sim. Apesar da dificuldade na mobilidade de segundo e terceiro dedos, o periciando apresenta ao exame físico: pele queimada de sol, ausência de alterações na marcha, deambula, senta e se movimenta na maca sem auxílio, ***segura o estetoscópio com firmeza em mão direita, presença de calosidade palmares nas mãos, musculatura de braço e antebraço trófica****, com simetria de membros superiores, ausência de edemas em mãos, presença de sujidade entre terceiro e quarto dedos, ausência de sinais inflamatórios, ou úlceras na mão direita. Presença de cicatriz em antebraço direito de bom aspecto.*

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Não há limitações funcionais.

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?

Não. O periciando apresenta sequela antiga de acidente ofídico, e ao exame físico apresenta calosidade nas mãos e musculatura de braço trófica, ***sem sinais de falta uso da musculatura de braço direito****, não há exames que determinem piora do quadro, nem laudos médicos de programação de qualquer tipo de intervenção médica; seja esta medicamentosa ou cirúrgica.*

[...]

VII - CONCLUSÃO DO LAUDO

Não há incapacidade laboral para atividade habitual.

Cumpre ressaltar, para concessão do benefício é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez em seu favor, vez que os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos, não havendo indícios que demonstrem a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais, em que pese o laudo 9 (evento 1) anexo aos autos atestar a impossibilidade do trabalho no campo, embora seja datado de 10 de maio de 1999.

Ademais, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável ao autor, mormente porque ele se encontra na faixa dos 39 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 135

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

Desta feita, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, **voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000366203v4** e do código CRC **db4144ac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5017373-66.2018.4.02.5001 **500000366203 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 136

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003737-96.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: LORRAN LASSIE MODOLO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado (evento 15) apresentado pelo INSS, em face de sentença (evento 7) que julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS "a conceder o auxílio doença NB 31.626.810.135-2 desde a data do requerimento administrativo, em 18/2/2019", com a DCB em 18/06/2019. Contudo, a autarquia alega que "a autora não havia atingido as 12 contribuições após a perda da qualidade de segurado na DII" (18/02/2019), de modo que não cumpriu o requisito de carência nos termos da MP 871/2019. Contrarrazões - evento 26.

VOTO

O auxílio doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Os segurados beneficiários do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

Em se tratando de trabalhador rural segurado especial não é necessário o recolhimento das contribuições, porém é imprescindível que demonstre o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar pelo tempo equivalente ao da carência (12 meses), no período que anteceder o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Transcrevo a sentença atacada:

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença desde 18.9.2018 ou desde 18.2.2019, com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Auxílio-doença requerido em 18/9/2018

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 136

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

O requerimento administrativo de auxílio-doença formulado em 18/9/2018 foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho.

O autor controverte a matéria de fato, afirma que estava incapacitado para o trabalho, mas admite que recebeu seguro-desemprego até 18/2/2019.

De acordo com o art. 3º, III, da Lei nº 7.998/90, o benefício de seguro-desemprego é inacumulável com qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, excetuado o auxílio-acidente, o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973.

O autor admite expressamente que o seguro-desemprego e o auxílio-doença são inacumuláveis, mas insiste em requerer a concessão do auxílio-doença mediante desconto dos valores recebidos a título de seguro-desemprego no período de 20/12/2018 a 18/2/2019.

A perícia médica do INSS, em 3/10/2018, negou incapacidade para o trabalho pelos seguintes motivos (evento 4, OUT1):

História:

Consultor de vendas admitido m 02/05/2018 e demitido em 05/10/2018 (CTPS).
Id= 37 anos, escolaridade: ensino médio completo, BI em 200 CID M54. Destro.
Segurado informa dor lombar com irradiação para o membro inferior direito de início há um ano.
Laudo médico CRM13053 de 13/09/2018: relato de lombociatalgia direita ocm dor importante e consequente limitação funcional. Neurológico preservado, sem sianis de cauda equina. RNM de 2018: hernia discal L4a S1. Espondiloartrose. Segue em tratamento escalonado conforme protocolo de tratamento para a patologia em questão. Oriento restrição de atividades que exijam esforço físico. CID M545 e M511
RNM da coluna lombar data 28/12/2018 CRM6015: esponidloartrose lombar. Abaulamento discal difuso em L4-L5, L5-S1, com pequena protusão formainal a direita, onde nota se rotura de fibras do anulo fibroso. Diminuta protusão discal posterior mediana em L3-L4.
Comprova tratamento fisioterápico.

Exame Físico:

Lúcido, orientado no tempo e espaço, bom estado geral.
Marcha normal, deambula nas pontas dos pés e calcanhares.
Reflexos patelares e Aquileus normais.
Lasègue negativo negativo bilateralmente.
Musculatura dos MMII normotrófica e simétrica.
Cicatriz antiga em regiao lombar de bom apecto.
Sem contratura musuclar para vertebral.

Considerações:

De acordo com a avaliação médico-pericial, não há elelementos técnicos que justifiquem incapacidade laborativa nesta data.
Segurado portador de lombociatalgia crônica sem sinais clínicos de agudização.

O autor exibiu laudo de um fisioterapeuta (evento 1, LAUDO8), mas a avaliação da incapacidade para o trabalho para fins de concessão de auxílio-doença só pode ser feita por médico. A concessão de aposentadoria por invalidez depende da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial (art. 42, § 1º, Lei nº 8.213/91). Por extensão, igual orientação aplica-se ao auxílio-doença. A realização de perícia médica é atividade privativa do médico (art. 4º, XII, da Lei nº 12.842/2013).

O autor exibiu laudo médico datado de 13/9/2018 diagnosticando hérnia de disco e orientando restringir atividades que exigissem esforço físico (evento 1, LAUDO8), mas a atividade habitual do autor era a de consultor de vendas, ocupação que presumivelmente não demanda esforço físico.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 136

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

O grau de limitação atestado pelo médico assistente não tem potencialidade para confrontar a conclusão da perícia médica administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade.

A avaliação da incapacidade para o trabalho em momento pretérito poderia ensejar uma perícia médica indireta em juízo: o médico perito teria de avaliar documentos técnicos contemporâneos ao momento pretérito em que o autor alega incapacidade para o trabalho. Ocorre que os parcos documentos juntados aos autos não seriam suficientes para embasar uma perícia indireta.

Por isso, o autor não tem direito ao auxílio-doença desde a data do primeiro requerimento administrativo.

Auxílio-doença requerido em 18/2/2019

O requerimento administrativo de auxílio-doença formulado em 18/2/2019 foi indeferido porque o INSS considerou que a data do início da incapacidade seria anterior ao reinício das contribuições (evento 1, INDEFERIMENTO7).

Após a cessação do penúltimo vínculo empregatício, em abril/2009, o autor interrompeu os recolhimentos para a Previdência Social (evento 4, OUT1). A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99). O autor perdeu a qualidade de segurado em 16/6/2010 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

O autor reingressou no RGPS com o novo vínculo empregatício, em 2/5/2018. Foi demitido em 5/9/2018 (evento 4, OUT1). Cessado o recolhimento de contribuições, começou a correr novo período de graça para o autor. O autor tinha a garantia de manutenção da qualidade de segurado, mesmo sem recolher contribuições, até o dia 16/11/2019 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

A perícia médica do INSS, em 22/2/2019, diagnosticou a doença classificada no código CID 10 M51.1: transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia. Confirmou incapacidade para o trabalho. Fixou a data do início da incapacidade em 18/2/2019, data do relatório médico. Estimou a cessação do benefício em 18/6/2019 (evento 4, OUT1).

Na data de início de incapacidade (18/2/2019), o autor ainda mantinha a qualidade de segurado, já que o período de graça só expiraria em 16/11/2019.

O motivo eleito pelo INSS para indeferir o requerimento administrativo é ilegítimo. Logo, o autor tem direito ao auxílio-doença desde a data desse segundo do requerimento administrativo. Na ocasião, o autor já havia recebido a última parcela do seguro-desemprego (evento 1, OUT4), que deixou de ser obstáculo à concessão do auxílio-doença.

De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício".

A perícia médica do INSS estimou a DCB em 18/6/2019.

A parte autora deve ficar ciente de que, caso se considere ainda incapacitada para o trabalho na época da DCB, poderá, dentro dos 15 dias que antecederem a data de cessação, requerer a prorrogação do benefício por telefone (Central 135), ou na Agência da Previdência Social

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 136

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

*mantenedora ou pela Internet (**https://www2.dataprev.gov.br/sabiweb/pppr/inicio.view#sabiweb**). Se a parte autora não apresentar pedido administrativo de prorrogação do benefício nos 15 dias que antecederem a DCB, o INSS poderá cessar o benefício.*

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 31.626.810.135-2 desde a data do requerimento administrativo, em 18/2/2019.

[...]

No caso em cometo, **cinge-se a controvérsia ao cumprimento de carência do segurado.** O inss alega que "***em caso de perda de qualidade de segurado,*** *houve uma sucessão de regras aplicáveis nos anos de 2016, 2017 e 2019. Destarte, há que se observar a legislação vigente na data de início da incapacidade comprovada através de perícia médica, para a fixação da regra de carência para os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Desse modo, considerando que a autora NÃO havia atingido as 12 contribuições após a perda da qualidade de segurado na DII, não há o que se falar em cumprimento da carência, nos termos da MP 871/2019."*

A sentença não analisou a questão do cumprimento da carência. Ocorre que o recorrido alega que antes do vínculo era segurado especial, trabalhando como agricultor durante o período que não estava trabalhando com carteira assinada (que se deu de fevereiro/2009 até dezembro/2017), configurando sua condição de segurado especial, de forma que alega que não perdeu a qualidade de segurado.

O autor reingressou no RGPS com o novo vínculo empregatício, em 2/5/2018. Foi demitido em 5/9/2018 (evento 4, OUT1). Cessado o recolhimento de contribuições, começou a correr novo período de graça para o autor. O autor tinha a garantia de manutenção da qualidade de segurado, mesmo sem recolher contribuições, até o dia 16/11/2019 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

De fato, da análise do extrato do CNIS do autor, verifica-se que ele trabalhou como empregado urbano, durante vários períodos curtos, desde 01/09/2005 até 01/04/2014, quando passou a recolher contribuições na qualidade de contribuinte individual. Considerando que a prova juntada (contrato de parceria -2014 e declaração PRONAF (2017 e 2014), ficha cadastral agropecuária em 2016) em tese constitui início de prova, deve ser esclarecida sua condição de segurado especial no período anterior ao vínculo estabelecido em 2/05/2018, para posterior verificação do cumprimento da carência exigida na DII.

Tempo de carência

Data de início da incapacidade	**Contribuições para readquirir a carência (refiliação)**
Até 07/07/2016	4 contribuições

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

De 08/07/2016 a 04/11/2016 (MP 739/2016)	12 contribuições
De 05/11/2016 a 05/01/2017	4 contribuições
De 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017)	12 contribuições
De 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017)	6 contribuições
A partir de 18/01/2019 (MP 871/2019)	12 contribuições

Leva-se em conta a data de início da incapacidade com fundamento no princípio do tempus regit actum, considerando que se aplica a lei vigente na data do cumprimento dos requisitos.

Neste sentido, em casos como o examinado, torna-se imperativa a designação de audiência de instrução e julgamento, para comprovação do exercício de labor rural na qualidade de segurado especial.

Posto isso, voto por Declarar a NULIDADE DA SENTENÇA , com retorno dos autos ao juízo sentenciante, diante da necessidade da realização de audiência de instrução e julgamento para produção de prova testemunhal, para análise do cumprimento da carência necessária na DII. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000372431v10** e do código CRC **a71b77b5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:22

5003737-96.2019.4.02.5001 **500000372431 .V10 JESX51426© JES10138**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0014288-79.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: BENEDITO LEANDRO SOUZA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 76 – fls. 1/12) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor está incapacitado para o exercício da atividade habitual; que não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que houve agravamento da doença do recorrente, situação comprovada pela documentação juntada aos autos. Requer a reforma da sentença, bem como a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez. Contrarrazões apresentadas (Evento 81).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 70):

[...]

O laudo pericial produzido por médico especialista em oftalmologia, apresentado às fls. 54/58, apontou no sentido de que haveria incapacidade laborativa do Autor. O perito judicial esclareceu que a parte autora poderia exercer qualquer atividade em que houvesse pequeno risco de acidente, como cobrador, caixa, auxiliar de serviços gerais, devido a sua visão

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

monocular. No entanto, acrescentou ainda o expert, aos quesitos (h, i, j e k) formulados pelo juízo, que esta doença/lesão existe desde o nascimento.

Desta forma, há de se reconhecer que o demandante não faz jus ao beneficio de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez no presente caso.

Há de ser analisado, de conseguinte, o que dispõe o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91:

> *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão." (grifei).*

Percebe-se que para fazer jus aos beneficio por incapacidade, necessário que a doença a qual acomete o demandante seja posterior ao seu ingresso ao RGPS, ou caso tenha ingressado com tal doença no regime da previdência, a incapacidade sobrevenha posteriormente ao ingresso, por motivo de agravamento.

Nesse mesmo sentido é a redação do verbete da Súmula nº 53 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, reproduzido a seguir:

> *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*

No presente caso, considerando que doença que acomete o demandante, tornando-o incapaz para o trabalho habitual, é pré-existente ao ingresso ao RGPS (não tendo sido demonstrado agravamento ou progressão da doença), a parte autora não atende aos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

[...]

5. A princípio, convém destacar que a análise do diploma processual permite inferir que não se trata, o presente caso, de doença preexistente, razão pela qual não mantenho a decisão do juízo sentenciante. A saber, a controvérsia cinge-se sobre a existência ou não de incapacidade para o exercício do labor habitual.

6. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (mecânico montador, 60 anos), a perícia judicial (Evento 44 – fls. 1/5) aponta pela sua incapacidade laborativa **PARCIAL** e **DEFINITIVA**, uma vez que o perito alega que o recorrente é "***cego de olho***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

esquerdo" (quesito 05, "a" - fl. 2) e que possui limitação "***Permanente e total de olho esquerdo***" (quesito 05, "g" – fl. 3), enfatizando, contudo, que a parte autora "***Não necessita de assistência de terceiros***" (quesito 05, "m" – fl. 3) e que "***Pode exercer qualquer atividade onde o risco de acidente seja pequeno. Cobrador, caixa, auxiliar de serviços gerais***" (quesito -5, "l" – fl. 3). Sendo assim, percebe-se que mesmo tendo o perito utilizado o termo "***incapacidade total***", ele sugere como sendo total apenas para o exercício de "***atividades onde tem risco maior de acidente***" (quesito 8 – fl. 4); logo, versa sobre incapacidade parcial. *A doença, lesão ou deficiência torna o(a) periciando(a) limitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão. RESPOSTA:* ***Paciente corre risco maior de acidente por conta de visão monocular. 3)*** *A patologia AMBLIOPIA POR ANOPSIA, CID 10: H53.0 pode incapacitar o indivÍduo para o trabalho? Se sim, qual ou quais tem este condão? RESPOSTA:* ***Sim. Depende do grau de ambliopia, que pode ser leve até grave. No caso do autor apresenta ambliopia é grave em olho esquerdo e olho direito é normal.****4-) No caso do Autor, ele é/foi portador de AMBLIOPIA POR ANOPSIA, CID 10: H53.0? Em caso afirmativo, qual seria a classificação em grau (grave, suportável ou leve)? RESPOSTA:* ***Sim. Grave.*** O perito atesta, ainda, que o periciando pode exercer atividades laborativas que não envolvam risco de acidente em razão de visão monocular, **dentre as quais se encaixa o labor de mecânico montador, profissão declarada pelo autor.**

7. Importa mencionar, quanto à alegação recursal de que o expert judicial não mensurou em nenhum momento as patologias pertinentes ao olho direito do recorrente (Evento 76; OUT48 – fl. 9), que o perito teceu considerações acerca de ambos os olhos (quesito 3 - fl. 4), porém manteve enfoque no olho esquerdo, detentor de grave grau de ambliopia.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Observo que o autor atua como mecânico montador/caldeireiro, atuando nas seguintes atividades:

"*Para exercer essa ocupação é exigido do profissional conhecimento para leitura e interpretação de desenhos mecânicos, esboços,* ***ilustrações técnicas, modelos e especificações, capacidade de utilização de instrumentos de medição e noções básicas de ajustagem e movimentação de carga.Faz parte da rotina do mecânico montador selecionar e utilizar materiais e ferramentas necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos; manusear instrumentos de medição tais como: escalas, paquímetro, micrômetros etc.; executar instalação e alinhamento de máquinas; lubrificar equipamentos; identificar e solicitar peças danificadas; elaborar relatórios de desmontagem e montagem; e realizar testes hidrostáticos e da performance de equipamentos com emissão de relatório****s. É um trabalho que exige força física e requer um nível de instrução mínimo equivalente ao ensino fundamental (ou 1º grau completo) e sua aprendizagem pode ocorrer por intermédio de cursos de qualificação profissional."*

"Além da construção e montagem muitos empreendimentos passam por um momento importante, a manutenção. Muitos profissionais são essenciais em ambas as fases, entre eles o Caldeireiro. ***É um profissional versátil, responsável por confeccionar, reparar e***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

instalar peças e elementos diversos em chapas de metal como aço, ferro galvanizado, cobre, estanho, latão, alumínio e zinco; além de fabricar ou reparar caldeiras, tanques, reservatórios e outros recipientes de chapas de aço. Faz parte do seu trabalho diário: cortar, modelar e trabalhar barras perfiladas de metais para fabricar estruturas metálicas como pórticos, escadas, plataformas para acesso a equipamentos etc. Para guiar a execução das operações de corte, dobra etc., realiza a medição, marcação e traçagem, que consiste em marcar na peça os seus contornos e também inserções de retas (centro dos furos), antes de se proceder à operação de usinagem, este processo é seguido do uso de diversos instrumentos, como régua, esquadro, paquímetro, micrômetro, transferidor, riscador, punções, entre outros. É exigido desse profissional habilidade de cortar, dobrar, montar e dar acabamentos nas peças traçadas e, para tal, saber manusear limas, chaves diversas, maçarico, lixadeira, martelo, tesoura. É o caldeireiro que prepara as peças para soldagem e trabalha diretamente com o soldador na fixação das peças em outras estruturas, sendo necessário esquadrejar, nivelar e fixar a peça (por rebite, parafuso etc.), vedar e proteger a peça contra corrosão. *É fundamental que o caldeireiro saiba interpretar um desenho técnico para que o produto final do seu trabalho esteja conforme as medidas, ângulos, larguras e diâmetros especificados no projeto. O Caldeireiro pode trabalhar em empreendimentos em terra, como refinarias e estaleiros, ou em alto mar, nas plataformas de exploração e produção de petróleo e gás. Esse profissional executa seu trabalho tanto em locais fechados (oficinas), quanto abertos e, por isso, pode ficar exposto às diversas condições meteorológicas durante seu expediente (sol forte, baixa temperatura, chuvas, ventos, umidade)."*

9. Os laudos e exames médicos constantes no Evento 1 apontam as suas patologias, bem como os procedimentos aos quais foi submetido. Portanto, depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do auxílio doença em razão do agravamento de sua patologia. Não faz sentido considerar a doença preexistente ao nascimento do autor se esta não o impediu de realizar suas atividades **desde o ano de 1978 (CNIS anexado).**

10. Logo, analisando a perícia e os laudos médicos, entendo que com a perícia judicial ficou comprovado o agravamento do quadro clínico do autor. Não é possível a fixação da DII na DER (indeferimento administrativo) ou em momento anterior, pois a incapacidade resultante do agravamento só ficou constatada após avaliação do perito, sendo certo que o autor não copampareceu à perícia judicial agendada no ano de 2017, próximo à DER. Assim, como a DII indicada pelo perito (nascimento) é incompatível com o longo histórico contribuitivo do autor, **deve ser fixada a DII na data da perícia, com aposentação com base na análise de suas condições sociais, considerando a atividade do autor, sua idade e possibilidade remota de reinserção no mercado de trabalho em igualdade de condições.**

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para concessão de auxílio doença com DIB 08/06/2018, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da publicação do presente acórdão, com prazo de 45 dias para implantação do benefício. Sem honorários. Enunciado 97 FONAJEF.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373994v10** e do código CRC **acaf0108**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0014288-79.2017.4.02.5006 **500000373994 .V10 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000295-50.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIANA MOREIRA DA CRUZ BENFICA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36 - fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que o conjunto probatório corrobora a tese de incapacidade. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 40).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 30):

[...]

A aptidão laboral da parte autora foi objeto de análise pelo perito designado por este Juízo, responsável por trazer o conhecimento técnico necessário para subsidiar a decisão judicial mediante a apresentação do laudo juntado ao Evento (20), do qual se extraem estes informes:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A autora [merendeira] tem protusão discal em coluna lombar (CID M51), queixando-se de dor na coluna e nas pernas (quesitos n.01 e 02 do Juízo);

O quadro não induz em incapacidade para suas atividades habituais (quesito n.06 do Juízo);

De acordo com os laudos e exames apresentados, não havia incapacidade em 17/05/2018 (quesito n.11 do Juízo);

Apesar de não haver incapacidade, a autora encontra-se em tratamento, oferecido pelo SUS, este deverá ser realizado por toda a vida, a fim de manter a estabilização e evitar a progressão da patologia (quesitos n.15 e 16 do Juízo);
Houve melhora a partir de 13/09/2015, justificando a cessação do benefício (quesito n.01 da parte autora);

Não há risco da doença da autora se agravar caso continue exercendo sua função laboral (quesito n.03 da parte autora).

A mais do que o laudo produzido pelo Juízo, verifico a existência, no álbum processual, de documentos médicos trazidos tanto pela parte autora quanto pelo INSS, dentre os quais releva destacar:

a) trazidos pelo INSS [juntados ao Evento (11), documento 3]:

a.i) o laudo médico pericial de página 2, a partir de exame realizado em 02/09/2015, com o resultado Não existe incapacidade laborativa, apontando o início da doença em 13/01/2015, início da incapacidade em 06/07/2015, data de cessação do benefício em 13/09/2015, e as seguintes considerações: "De acordo com a avaliação médico pericial não há dados técnicos nesta perícia que justifiquem a prorrogação do BI solicitado. Segurada 36 anos, empregada, merendeira, com dor crônica na coluna vertebral, sem sinais de descompensação ou agudização ou agravamento ao exame físico, nesta perícia. Não comprova internação ou cirurgia atual" (sic).

b) trazidos pela parte autora [juntados ao Evento (1)]:

b.i) o laudo de médico assistente de página 31, datado em 10/08/2015, de onde se extrai que a autora apresentava cervicalgia e lombalgia intensa, que piorava ao menor esforço físico, acompanhada de parestesia em membros superiores e inferiores. Aponta haver abaulamentos discais, com compressão de raiz nervosa.

Indica incapacidade para o exercício de atividades que necessitem do emprego de esforço físico, até de moderada intensidade.

Colocado isso, apreciando o conjunto da prova constante dos autos (CPC, arts. 371 e 479), acolho as conclusões da perícia médico-judicial, que trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ao Evento (28), a parte autora, manifestando-se sobre o laudo, aduz, dentre outros, que "Entendo que o médico perito deveria verificar as patologias ortopédicas que consta no laudo através dos seus CID, verifica-se que o médico perito apontou apenas uma patologia que constam no laudo. Verifica-se que existe a possibilidade de ato cirúrgico, com também restrições como exercer qualquer atividade que precise de esforço físico, o que é incompatível com a função de merendeira".

No ponto, importa observar que, tanto o laudo de médico assistente apresentado pela parte autora, quanto o laudo pericial do INSS apresentam datas próximas à cessação do benefício aqui pleiteado, no entanto, embora aquele conclua haver incapacidade laborativa, este apresentou resultado em sentido oposto, asseverando não haver incapacidade.

Diante dessas questões, releva salientar que a perita judicial, após anamnese, exame físico e análise de exames complementares apresentados, deixou certo que não há incapacidade para o trabalho, sobrelevando registrar, nesse passo, que, a doença, por si só, não garante o benefício: a contingência amparada pela Lei é a incapacidade.

Acolho, ademais, no ponto, o enunciado n. 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo, segundo o qual "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular" (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59).

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (merendeira, 40 anos), a perícia judicial (Evento 20 - fls. 1/9) foi conclusiva ao atestar a plena capacidade laborativa da recorrente, tendo o perito afirmado que "***Não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, após realização de exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), avaliação dos laudos médicos e exames***" (quesito 6 - fls. 6/7). Assim, conquanto portadora de protrusão discal em coluna lombar (CID: M51), a parte autora "***Não se encontra incapaz***" (quesitos 7, 8, 10, 11.1, 12 e 13 - fls. 6/9). Vejamos a conclusão pericial:

CONCLUSÃO.

Conforme avaliação pericial a parte Autora possui a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão, não existindo quaisquer vícios capazes de deslegitimar o laudo.

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos constantes no Evento 1 sugiram a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente, conclusão esta que é reforçada pelos laudos SABI's juntados aos autos (Evento 16; LAUDO1 – fl. 7).

9. Com efeito, para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

10. Inclusive, a consulta ao CNIS da recorrente permite inferir que enquanto esteve incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, a autora esteve acobertada pelo benefício previdenciário, porém, verificado o fim da incapacidade, o benefício foi cessado.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Senão vejamos:

LUCIANA MOREIRA DA CRUZ BENFICA Data de Nascimento: 07/02/1979
JANDIRA MOREIRA DA CRUZ

ligo Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
	RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/06/2010	31/01/2011
	RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/03/2011	31/07/2011
	RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/09/2011	31/01/2012
839/0001-70	TAVARES SANTOS CONSERVADORA E ADMINISTRADORA DE SERVICOS LTDA	Empregado	01/02/2012	
895/0001-40	BRASLIMP SERVICOS LTDA	Empregado	27/03/2013	07/05/2013
330	COMISSARIA AEREA RIO DE JANEIRO LTDA	Empregado	04/02/2014	04/12/2018
6926	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	21/07/2015	13/09/2015
9611	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	09/12/2016	02/02/2017
963	UNIMED NORTE CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO	Empregado	03/06/2019	
9624	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382814v2** e do código CRC **c50d2d3e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000295-50.2018.4.02.5004 **500000382814 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000187-81.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOB CELESTINO DA COSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 31 – fls. 1/9) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez à autora. Alega, em síntese, que o laudo pericial é contraditório e incompleto, vez que contraria as provas juntadas aos autos; que a parte autora não se encontra capaz para o labor habitual. Requer que seja reformada a sentença para reconhecer a incapacidade laboral da recorrente e julgar procedente o pedido de auxílio doença. Contrarrazões apresentadas (Evento 36).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

No presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, alegando, com base nos laudos e exames médicos por ela apresentados, que sua condição de saúde a impede de exercer atividades laborativas.

Entretanto, verifico que a pretensão autoral subsume-se à mera irresignação do laudo pericial. Nada mais do que isso.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se de dor nas pernas e dor nos braços. Nesse passo, o(a) perito(a) realizou o exame físico, relatando, in verbis: "Confirmo lesão, mas a lesão tem característica crônica (acidente ocorrido em 1997), sem hérnia, sem sinal compressivo. Exame físico sem alterações. Logo não existe com os exames apresentados e com o exame físico realizado elementos para determinar restrição laborativa e/ou incapacidade laboral no momento"

Embora a parte autora tenha afirmado em sua impugnação que a dor se torna aguda com esforço físico mesmo que moderado, não houve tal constatação pela expert judicial.

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (lavrador, 64 anos), o laudo pericial (Evento 14 – fls. 1/2) constatou que o mesmo conta com "***espondilodiscopatia***" (quesito 02 – fl. 1). Entretanto, a perícia foi clara ao concluir pela plena capacidade laborativa da parte autora, evidenciando que o recorrente tem aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, pois "***(...) não existe com os exames apresentados e com o exame físico realizado elementos para determinar restrição laborativa e/ou incapacidade laboral no momento***" (quesito 07 – fl. 01).

6. Na oportunidade, o perito do Juízo asseverou, inclusive, que o recorrente não necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias, elucidando que confirma a lesão do autor, "***(...) mas a lesão tem característica crônica (acidente ocorrido em 1997), sem hérnia, sem sinal compressivo. Exame físico sem alterações. Logo não existe com os exames apresentados e com o exame físico realizado elementos para determinar restrição laborativa e/ou incapacidade laboral no momento***" (quesito 03 – fl. 1).

7. Imperioso mencionar que o laudo pericial está embasado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa, além de deixar claro que não existe incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

8. Ademais, convém pontuar que o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. Isto porque nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), de maneira que o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. Com efeito, afasto as alegações de que o laudo está incompleto e contraditório; na realidade, a perícia está fundamentada e suficientemente detalhada, de modo que o mero inconformismo da parte autora não é suficiente para deslegitimar o laudo.

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Entretanto, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

10. Ora, o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Aliás, reitero que o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, com o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

11. Além disso, convém ressaltar que o recorrente juntou documentos particulares no evento 1, porém tais documentos apenas apontam as doenças que lhe acometem, sequer sugiram estado incapacitante, de maneira que não consistem em instrumento hábil para desconstituir o resultado da perícia judicial. Acrescento que as conclusões dos laudos SABI's apresentam maior verossimilhança em relação ao atual quadro de saúde do autor.

12. Além do exposto, importa ressaltar que, diferentemente do que defende o recorrente, a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. Nesse sentido, quanto à alegação de incapacidade para o labor habitual, não verifico, à luz do que consta no diploma processual, ausência de aptidão para o trabalho.

13. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora o autor possua idade avançada (64 anos) e seja portador de doenças, a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Assim, cabe ao autor, tendo cumprido o requisito etário, buscar a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

aposentadoria por idade, que deverá ser demandada em ação própria, caso já tenha preenchidos os demais requisitos previstos em lei.

14. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383615v3** e do código CRC **d4264968**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000187-81.2019.4.02.5005 **500000383615 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001554-74.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARIA APARECIDA PEREIRA LIMA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32 - fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 35).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

I.I - Da incapacidade laboral

O laudo pericial produzido por médico ortopedista e traumatologista, apresentado no evento 16, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora apresenta o síndrome do túnel do carpo e dedo em gatilho

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ao exame físico, o perito constatou que a parte autora encontra-se em bom estado geral, lúcido e orientado, com mobilidade completa dos dedos e punhos, sem edema e sem hipotrofias musculares. Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o ***Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo:***

"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

I.II - Da qualidade de segurado

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

Dos danos morais.

Por fim, quanto aos danos morais, igualmente, não os tenho por configurados. Para a configuração da obrigação de indenizar por danos morais, é necessária a reunião dos seguintes elementos, concomitantemente: 1) existência de dano moral; 2) conduta ilícita do agente; 3) nexo de causalidade entre o dano e a conduta; 4) ausência de excludentes de responsabilidade; e, se for o caso, 5) culpa.

Com efeito, tenho por dano moral, o contemplado no art. 5º, inciso V, da CR/88, a dor experimentada por uma pessoa, em seu próprio sentimento, que exorbita a sensibilidade média do ser humano e que não decorra de meros dissabores do cotidiano.

No caso concreto, entendo que a demandante não logrou êxito em demonstrar a ocorrência o prejuízo de cunho moral. O indeferimento de seu benefício, por mais grave que possa parecer, não demonstra de per se a existência de um dano moral. Isto porque o procedimento administrativo previdenciário assim desenvolvido encontra fundamento na legislação de regência e está sujeito – como os demais atos da Administração Pública – ao controle jurisdicional, exercido com vistas aos princípios da legalidade e da razoabilidade, que devem nortear as decisões administrativamente proferidas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Nesse contexto, entendo que eventuais indeferimentos de pretensão do administrado pela administração (no que se inclui a cessação do benefício), muito embora representem atos passíveis de revisão administrativa ou mesmo jurisdicional, não possuem, por si só, o condão de provocar dano moral, tal qual doutrinariamente concebido. Desta forma, a manifestação da autarquia previdenciária, por intermédio de seus prepostos, no sentido de que o segurado não padece de qualquer enfermidade e que está apto para o trabalho, conquanto possa afrontar os interesses e às convicções da parte-Autora, ou mesmo representar entendimento equivocado da administração, não configura, conforme entendo, dano moral.

Decerto, a ilegalidade e a desproporcionalidade do ato administrativo dão azo à sua revogação ou anulação e, conforme o caso, à responsabilização civil do ente público. No entanto, o delineamento do caso fático trazido à análise não evidencia ter o INSS procedido além dos limites legais, de forma a causar na parte requerente abalo de ordem psíquica ou moral.

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (ajudante de cozinha, 46 anos), a perícia judicial (Evento 16 - fls. 1/7) foi conclusiva ao atestar a sua plena capacidade laborativa, tendo o perito afirmado que "***não há incapacidade***" (quesitos 3.5, 3.6, 4 e 5.1 da autora – fls. 5/7) e que "***As doenças causam incapacidade temporária com melhora após o tratamento. A autora já realizou o tratamento com bom resultado***" (quesito 3.4 do autor – fl. 5). Senão vejamos:

CONCLUSÃO:

A autora foi operada com síndrome do túnel do carpo e dedo em gatilho com bom resultado, com mobilidade completa das mãos e punhos.
Não há incapacidade laboral.

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão.

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos médicos constantes

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

no Evento 1 sugiram a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente, conclusão esta que é reforçada pelos laudos SABI's juntados aos autos.

9. Com efeito, para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. **A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.**

10. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381468v3** e do código CRC **446cf8ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002877-95.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: KATIA MOREIRA DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 49 – fls. 1/15) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez à parte autora. Alega, em síntese, que o laudo pericial é contraditório e omisso, vez que supostamente não avalia todas as enfermidades da autora e contraria as provas juntadas aos autos; que a parte autora não se encontra capaz para o labor habitual, fato este supostamente comprovado pelos documentos particulares que apresenta; que as condições pessoais e socioeconômicas da autora devem ser consideradas. Requer que seja reformada a sentença para reconhecer a incapacidade laboral da recorrente e julgar procedente o pedido de auxílio doença. Contrarrazões apresentadas (Evento 54).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 43):

> *No caso em tela, realizada perícia com médica do trabalho em 13/05/2019 (Evento 28, LAUDO1), ficou constatado que a autora apresenta pós-operatório de tornozelo – osteossintese de maléolo lateral, que, no entanto, não a incapacita de exercer suas atividades laborativas de atendente de consultório. Afirmou a expert que a periciada não apresentou nenhum exame de imagem ou descrição em laudo que justifique a evolução desfavorável da cirurgia.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Nesse sentido, destaco aqui o Enunciado 08 da Turma Recursal do Espírito Santo, que assim dispõe: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59)".

Sendo assim, concluindo a perita judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual da autora e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.

Nesse caso, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa do benefício ora postulado, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho pela perícia judicial.

Dessa forma, não comprovada a incapacidade laborativa, a parte autora não faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, por não preencher todos os requisitos legais exigidos.

Quanto ao documento apresentado no Evento 35, destaco aqui o entendimento adotado no Enunciado 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com o qual me coaduno: "o momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".

5. Constatado o quadro patológico da autora (atendente de consultório odontológico, 41 anos), o laudo pericial trazido (Evento 28 – fls. 1/2) concluiu que a recorrente possui aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, ocasião em que o perito propugnou que "(...) ***no momento não apresentou nenhum exame de imagem ou descrição em laudo apresentado que justifique a evolução desfavorável com 10 meses de evolução***" (quesito 7 – fl. 1). Ademais, o expert informou que a parte autora não corre risco de agravamento de seu quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual, pois a patologia que detém "(...) ***não apresenta correlação com o trabalho***" (quesito 9 – fl. 1).

6. O perito do Juízo ainda informou que a recorrente não necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades diárias, afirmando que houve incapacidade apenas no passado, "***período de concessão do benefício***" (quesito 12 - fl. 2).

7. Imperioso mencionar que o laudo pericial, conquanto sucinto, está embasado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa e de suas consequências para as atividades laborais, além de deixar claro que analisou os laudos e exames médicos apresentados pela recorrente. Não verifico, portanto, a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

existência de omissão, contradição ou quaisquer vícios capazes de deslegitimar a conclusão pericial, de modo que o mero inconformismo da parte autora não é causa suficiente para anular o feito.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Entretanto, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

9. Além disso, convém ressaltar que a autora juntou documentos particulares nos eventos 1 e 35, quais sejam, exames, receituários e laudos médicos particulares. Tais documentos apenas apontam as patologias da recorrente, bem como o resultado de exames e procedimentos médicos aos quais foi submetida, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial. Muito embora a documentação supracitada sugira suposto estado incapacitante da parte autora, não configura elemento de prova suficiente para desconstituir o parecer do perito judicial, o qual detém o *status* de auxiliar da justiça.

10. Acrescento, ainda, que os laudos SABI's mais recentes (Evento 38 – fls. 19/22) estão em consonância com a conclusão de perícia judicial, indicando a ausência de incapacidade. Vejamos algumas das considerações dos peritos que confeccionaram os laudos

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

em comento:

6 **Emissão.:** **Data Exame:** 03/04/2019
Ordem: 1 .00

Início da Doença:

Início da Incapacidade:

CID: T932
Seqüelas de outras fraturas do membro inferior

Considerações:

Não existe incapacidade laborativa comprovada considerando exame medico-pericial e elementos apresentados.
41 anos, atendente de consultorio, fraturas antigas maleolares esq consolidadas com boa evoluçao, sem limitaçoes para funçao, sem sinais de desuso ou hipotrofias do membro (usando begala na pericia).

Considerações:

MOVIMENTOS AMPLOS DE PÉ E TORNOZELO ESQ ESQUERDO À MOVIMENTAÇAO PASSIVA
AUSÊNCIA DE ALTERAÇÕES FLOGÍSTICAS, SUDORESE, ALTERAÇÕES DE TEMPERATURA, COLORAÇÃO NA REGIÃO OPERADA
SEM EDEMAS OU OUTROS SINAIS FLOGISTICOS EM TORNOZELO ESQ
OBESA INFORMA 1,55 MT E 87 KG

CONC: SEGURADA COM HISTORIA DE FRATURA DE TORNOZELO ESQ EM 30/06/18 COM TRATAMENTO CIRURGICO, FICANDO EM BENEFICIO ATE 21/11/18. NO MOMENTO COM EXAME CLINICO INEXPRESSIVO, SEM EVIDÊNCIAS CLÍNICAS OBJETIVAS QUE JUSTIFIQUEM INCAPACIDADE LABORAL. SMJ

11. Com efeito, o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

12. Importa ressaltar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. Nesse sentido, quanto à alegação de incapacidade para o labor habitual, não verifico, à luz do que consta nos autos, óbice para tanto. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho.

13. Quanto ao argumento recursal de que as condições pessoais e sociais da parte autora devem ser levadas em consideração, forçoso se faz ressaltar que tais aspectos apenas são relevantes para verificação da incapacidade se a perícia constatar ao menos incapacidade temporária ou parcial, o que não é o caso dos autos. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*". Ainda, a autora se encontra na faixa dos 41 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

14. Por derradeiro, em que pese a juntada do exame laudo que atesta novas patologias da parte autora (datado em 24/07/2019), tal documento foi apresentado após a prolação da sentença e tampouco se refere a doenças mencionadas na peça exordial, constituindo, portanto, fato novo, o que enseja nova causa de pedir.

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381270v2** e do código CRC **b3523009**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

5002877-95.2019.4.02.5001 **500000381270 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000583-67.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JADIR ANTONIO RANGEL (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 31) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora,* ***com DIB em 17/05/2018 e com DIP na presente****, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada* ***independentemente de requerimento do segurado****, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença: "1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** Contrarrazões – evento 35.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de ***dor lombar crônica****, que a incapacita de* ***forma temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas desde 17/05/2018.*

O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da parte autora para o labor, afirmou que não é possível determinar prazo para tratamento.

Pois bem.

Comprovada a incapacidade laborativa da autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.

Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre 01/11/2009 e 31/01/2019, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo perito.

A DIB deve ser fixada na DII em 17/05/2018, nos termos do artigo 60, caput, da Lei nº. 8.213/91.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo.

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Sendo assim, o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia administrativa ou reabilitação promovida pelo INSS, nos termos do art. 62; cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno.

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

*a) Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 17/05/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada **independentemente de requerimento do segurado**, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o **DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 29 de maio de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente,* ***sem Data de Cessação de Benefício (DCB)****, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016,* ***podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS****, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*
>
> *b) os* ***benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017****, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício****;*
>
> *c) em qualquer caso, o* ***segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

11. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 08/04/2019 por médico cirurgião geral – evento 13) constatou que a parte autora (pedreiro, 62 anos) possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Dor lombar crônica (CIDM651.1)*. Contudo, concluiu não ser possível estimar o tempo eventual de tratamento necessário para que o recuperado recupere sua capacidade laboral.

12. **O laudo não indicou o tempo necessário para recuperação do autor. Apesar de acolher a tese da Autarquia, deve ser fixada a DCB no prazo de 45 dias a contar da intimação do presente acordão, de forma que reste assegurado o direito da autora de formular pedido de prorrogação.** Assim, em atendimento não apenas ao parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício**, independentemente da realização do pedido de prorrogação.**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o* ***DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA****, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias* ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso****."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR. Ainda, considerando que a lide versa sobre questões previdenciárias, afasto a aplicação do IPCA-E, devendo incidir o INPC, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que defiro parcialmente o pedido do INSS.

18. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso do **INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado** bem como minoro a multa diária para o valor de R$ 100, 00 (cem reais) diários **e determino a aplicação do INPC conforme Manual de Cálculos do CJF**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384074v3** e do código CRC **4aa06e0e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000583-67.2019.4.02.5002 **500000384074 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000536-93.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARIA LUZIA ROSA DAS NEVES OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora,* ***com DIB em 03/04/2019 e com DIP na presente****, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada* ***independentemente de requerimento do segurado****, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, a fim de que o INSS não seja obrigado a efetuar nova perícia administrativa antes da cessação do benefício, no caso de o segurado não efetuar pedido de prorrogação, fixando-se a DCB expressamente, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias ÚTEIS; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das *astreintes*, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)".** Contrarrazões – evento 34.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de **lombociatalgia bilateral**, que a incapacita de **forma temporária** para o exercício de suas atividades laborativas desde o exame pericial realizado em 03/04/2019.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 03 (três) meses para recuperação.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início pelo perito do Juízo, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.*
>
> *Do extrato do CNIS e do comprovante de recebimento do seguro-desemprego (Evento 22, OUT1) verifico que a parte requerente percebeu auxílio-doença no período entre 22/04/2017 e 30/09/2017, sendo que após o gozo do benefício retornou à empresa LE CANTON EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA, vertendo contribuições previdenciárias até 05/12/2017, ocasião em que foi demitida e começou a receber seguro-desemprego.*
>
> *Logo, aplica-se no presente caso a regra da prorrogação do período de graça, estabelecida no art. 15, § 2º, da Lei de Benefícios, o que permite reconhecer o preenchimento dos requisitos supracitados.*
>
> *Com efeito, a parte autora faz jus à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde o termo inicial de sua incapacidade laborativa, qual seja 03/04/2019.*
>
> *Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo.

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Sendo assim, o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia administrativa ou reabilitação promovida pelo INSS, nos termos do art. 62; cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

*a) Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 03/04/2019 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada **independentemente de requerimento do segurado**, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o ***DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA****, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias* ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 07 de junho de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, **sem Data de Cessação de Benefício (DCB)**, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, **podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS**, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*
>
> *b) os **benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017**, convertida na Lei n.º 13.457/17, **devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício**;*
>
> *c) em qualquer caso, o **segurado poderá pedir a prorrogação do benefício**, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

11. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 03/04/2019 por médico ortopedista – evento 13) constatou que a parte autora (camareira, 33 anos) possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Lombocitalgia bilateral CID M54.3*. O perito concluiu que "*na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária. Só há como atestar incapacidade a partir de do momento pericial, considerando-se as mínimas alterações*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

encontradas nos exames complementares, o exame físico com teste de Lasegue positivo bilateralmente e a evolução natural da doença. ***Tempo mínimo para recuperação de 03 meses****, a partir do momento pericial. A data do início da incapacidade foi fixada baseada no exame físico*".

12. Como visto, não houve fixação da DCB pela sentença, contudo, o laudo pericial foi muito claro a estimar a recuperação da autora em 3 meses, de modo que já se passaram, praticamente, 7 meses, período extremamente razoável para a recuperação da autora. **Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, excepcionalmente, a DCB deve ser fixada, mas observando o direito de pedido de prorrogação da autora. Logo, fixo a DCB em 45 dias após a intimação do presente acórdão.** Tal medida se faz necessária em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparado por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação, razão pela qual deve o INSS restabelecer o benefício desde a sua indevida cessação, com DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado.

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o* ***DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA****, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias* ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso****."*

15. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

16. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

17. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

18. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

19. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR. Ainda, considerando que a lide versa sobre questões previdenciárias, afasto a aplicação do IPCA-E, devendo incidir o INPC, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que defiro parcialmente o pedido do INSS.

20. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso do **INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado.** Minoro a multa diária para o valor de R$ 100, 00 (cem reais) diários, bem como aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. **Determino a aplicação do INPC conforme Manual de Cálculos do CJF**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384456v3** e do código CRC **e8b1dd37**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

5000536-93.2019.4.02.5002 **500000384456 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002222-57.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA JUSTILIANO RAIMUNDO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6121681571), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)".** Contrarrazões – evento 35.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. CONVOCAÇÃO PARA PERÍCIA. PERDA PARCIAL DO OBJETO DO RECURSO. MULTA. REDUÇÃO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. DEFERIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial, a médica designada para o ato apurou que a parte autora é portadora de **transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 30/02/2012.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 04 (quatro) meses para recuperação.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.*
>
> *Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre 03/2011 e 02/2012, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo perito.*
>
> *Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.*
>
> *Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").*
>
> *Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.*
>
> *Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.*
>
> *A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo.

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Sendo assim, o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia administrativa ou reabilitação promovida pelo INSS, nos termos do art. 62; cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno.

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6121681571), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 23 de março de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente,* ***sem Data de Cessação de Benefício (DCB)****, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016,* ***podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS****, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*
>
> *b) os* ***benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017****, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício****;*
>
> *c) em qualquer caso, o* ***segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

11. *In casu*, a perícia judicial (*realizada em 16/01/2019 por médica do trabalho– evento 13*) constatou que a parte autora (auxiliar de serviço geral, 29 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto (F31.6)*. Apesar da não fixação da DCB em sentença, a perícia judicial estimou em 4 meses a recuperação da capacidade laborativa da autora. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***Incapacidade total temporária.***
>
> *9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique .*
> ***De acordo com receita médica do dia: 30/02/2012.***
>
> *14-Qual ou quais são os exames clínicos, laudos ou elementos considerados para o presente ato médico pericial?*
> ***Laudos médicos e exame pericial.***
>
> *16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade) ?*
> ***Dentro de 4 meses.***
>
> ***Quesitos parte autora***
>
> *4.No caso da Autora, qual seria a classificação em grau das patologias apresentadas? (grave, suportável, leve).*
> ***Grau grave.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

5.Como ocorre a agudização dos sintomas da doença? Caso haja seqüela decorrente de alguma doença, cite as características.
Oscila com depressão e euforia, mania.

6.A requerente faz uso de algum medicamento? Qual/Quais? Tais medicamentos podem trazer algum problema? Se sim, de que tipo –físicos, químicos, biológicos –podem ser causados por estes fármacos/tratamento?
Sim. Tipo químico – dependência.

7.Em caso de afirmações para as patologias da pericianda, paralelamente, quais prejuízos esta sofre em decorrência do acometimento de tais patologias em seu dia a dia, de ordem moral, pessoal e trabalhista?
Sofre de ordem moral, pessoal e trabalhista, pois não consegue trabalhar e não possui dinheiro.

18.A autora está há 6anos afastada pelos mesmos motivos. Não obteve melhora conforme laudos. Qual a perspectiva de conseguir restabelecer rotina de trabalho repentinamente como se curada estivesse? É possível?
Tem perspectiva, é possível.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 45) juntada pelo INSS aponta que:

> *"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da determinação judicial em relação ao(a) Autor(a)* ***ADRIANA JUSTILIANO RAIMUNDO****, com* ***Reativação*** *do benefício de Auxíliodoença Esp/NB* ***31/612.168.157-1****, DIB (Data do Início do Benefício) em* ***30/10/2014*** *e DIP (Data de Início do Pagamento) da reativação em* ***23/04/2019****, que será mantido na* ***APS (Agência da Previdência Social) Cachoeiro de Itapemirim / ES****. Informamos que o benefício possui Perícia para Reabilitação Profissional por* ***Determinação Judicial agendada para o dia 13/11/2019 às 13:40h., conforme comprovante em anexo.*** *Informamos que o segurado (autor) poderá ser convocado, a qualquer momento, para submeter-se à avaliação da permanência das condições ensejadoras da implantação/reativação de seu benefício. Ao comparecer para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada ou devido à convocação resultará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99".*

13. Verifico que o INSS **cumpriu a ordem de convocação da segurada para avaliação de capacidade, conforme sentença (dia 13/11/2019)**. Neste ponto o recurso do INSS resta prejudicado. A autora deverá ter assegurado o seu benefício até tal data, 13/11/2019, quando será reavaliada. Tratando-se de patologias de difícil tratamento, o prazo para gozo de benefício é razoável.

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento****"*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista a convocação da segurada para perícia. Na parte em que conhecido deve ser dado parcial provimento, de forma que fixo a DCB na data de realização da perícia agendada pelo INSS (13/11/2019), fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), bem como prorrogo o prazo de cumprimento da tutela para 45 dias. Mantenho a sentença quanto aos demais termos, conforme o teor do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367883v5** e do código CRC **f79eb2e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002723-11.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCIEL PONCIO (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 38) em face de sentença (evento 31) que julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6024942528), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** Sem contrarrazões.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, a médica designada para o ato apurou que a parte autora é portadora de **doença mental, diagnosticado como ansiedade e gonartrose**, que a incapacitam de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 09/10/2009.*

Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 02 (dois) meses para recuperação.

Pois bem.

Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.

Do CNIS juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 28/02/2009 e 22/04/2011, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença n.º 6024942528 desde a cessação indevida.

Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").

Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.

Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.

Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.

Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Sendo assim, o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia administrativa ou reabilitação promovida pelo INSS, nos termos do art. 62; cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6024942528), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias **corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 28 de maio de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente,* ***sem Data de Cessação de Benefício (DCB)****, ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016,* ***podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS****, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;*
>
> *b) os* ***benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017****, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício****;*
>
> *c) em qualquer caso, o* ***segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

11. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 27/02/2019 por médica do trabalho – evento 19) constatou que a parte autora (lavrador, 42 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Fratura da perna, incluindo tornozelo (S82); Gornatrose - artrose de joelho (M17); e outros transtornos ansiosos (F41)*. A perita concluiu que "*Conforme avaliação pericial atual fora concluído que o autor possui incapacidade Total para qualquer atividade laborativa, de forma temporária. Dessa forma, será sugerido seu afastamento temporário do mercado de trabalho pelo período de 2 meses para tratamento e posterior reavaliação*".

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 44) juntada pelo INSS aponta que:

> *"Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) MARCIEL PONCIO, com reativação do benefício de Auxílio-doença Esp/NB 31/602.494.252-8, com DIP em 28/05/2019, sem fixação de DCB, que será mantido na APS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM / ES.* ***Informamos que o benefício possui Perícia para Avaliação Médica por Determinação Judicial agendada para o dia 31/12/2019 às 08:40h****., conforme comprovante em anexo. Ao comparecer para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada resultará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99". (grifo nosso)

13. Como visto, não houve fixação da DCB pela sentença, mas o próprio INSS já convocou a autora para realização de perícia para avaliação de sua capacidade laborativa, em 12/11/2019. Desta forma, **a DCB deve ser fixada na data em que a autora será reavaliada. Caso constatada a permanência de sua incapacidade deve o benefício continuar ativo, se houver recuperado a capacidade, o direito da autora de pedir prorrogação foi assegurado pelo próprio INSS, ao convocar a autora. Logo, ocorreu a perda do interesse recursal do INSS no que tange á convocação da autora para perícia de avaliação de incapacidade, já que o próprio INSS já agendou a perícia. Deve a DCB ser coincidente com a data para de sua avaliação, em 31/12/2019.**

14. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias* ***corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.****"*

15. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos.

16. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

17. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

18. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

19. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR. Ainda, considerando que a lide versa sobre questões previdenciárias, afasto a aplicação do IPCA-E, devendo incidir o INPC, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que defiro parcialmente o pedido do INSS.

20. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista a convocação da segurada para perícia. Na parte em que conhecido deve ser dado parcial provimento, fixo a multa diária no valor de R$ 100, 00 (cem reais) diários, bem como aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias **e determino a aplicação do INPC conforme Manual de Cálculos do CJF**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383641v3** e do código CRC **f50e304a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

5002723-11.2018.4.02.5002 **500000383641 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000523-57.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARLINDO PETERS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. PERÍODO DE 10/08/1985 A 09/08/1987. MENOR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. PERÍODOS DE 27/07/2000 A 31/05/2005; DE 01/06/2005 A 31/08/2015; DE 01/09/2015 A 31/12/2015; DE 01/01/2016 A 18/05/2017. PPP. COMPROVAÇÃO DA TÉCNICA DE MEDIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso em face da sentença (Evento 24) que julgou parcialmente procedente o seu pedido para condenar o INSS em averbar como tempo de atividade rural em regime de economia familiar os períodos de 10/08/1987 a 24/07/1991 e de 25/07/1991 a 31/01/1998. Alega, em síntese, no tocante ao intervalo de 10/08/1985 a 09/08/1987, a possibilidade de averbação do período de trabalho rural em regime de economia familiar quando contava com idade entre 12 e 14 anos, conquanto aceito pela jurisprudência majoritária e, no que se referem aos períodos de trabalho submetidos a condições especiais (12/02/1998 a 29/02/2000; de 01/03/2000 a 26/07/2000; 27/07/2000 a 31/05/2005; de 01/06/2005 a 31/08/2015; de 01/09/2015 a 31/12/2015; de 01/01/2016 a 18/05/2017), a apresentação de novo PPP nessa oportunidade, o qual revela a utilização da técnica da dosimetria para fins de avaliação do agente nocivo ruído e que, o fato de a exposição ter se dado de forma habitual e intermitente, não é óbice ao reconhecimento da especialidade do trabalho nos interstícios. **No Evento 25, anexou petição requerendo a desistência do pedido no tocante à reafirmação da DER relativa aos períodos posteriores ao ajuizamento da ação, mantendo o seu pedido de reafirmação no tocante aos períodos trabalhados até a data do ajuizamento da demanda, questão não inserida no Tema 995 do STJ.** Contrarrazões (Evento 36).

VOTO

2. Quanto ao trabalho rural exercido em regime de economia familiar no intervalo de 10/08/1985 a 09/08/1987, embora reconhecido na sentença impugnada, foi negada a sua averbação, sob o seguinte argumento:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

(...)
A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada início de prova material.
Para esse fim, a parte autora juntou os seguintes documentos: certidão de casamento dos pais, na qual consta que seu genitor exercia a profissão de lavrador; inscrição do pai no sindicato dos trabalhadores rurais; contratos de parceria agrícola nos quais os pais do demandante figuram como parceiros outorgados.
Cumpre salientar que, a jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido.
Neste sentido: (omissis)
Com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.
A prova testemunhal não deixou qualquer dúvida sobre o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
As testemunhas demonstraram grande conhecimento sobre a vida laboral da parte autora, atestando o efetivo exercício do trabalho rural pelos membros de toda família, sem a contratação de empregados ou obtenção de renda fora do meio rural.
Ao serem questionadas, todas as testemunhas confirmaram que o demandante somente deixou a vida campesina para firmar contrato de trabalho com a empresa FRISA.
Assim, indubitável que o trabalho rurícola do demandante estendeu-se, como dito na inicial, até 31/01/1998.
Entretanto, não se vislumbra dos autos prova suficientemente precisa quanto ao início efetivo do trabalho.
Como dito alhures, o período de trabalho rural nessa faixa etária pode ser averbado para fins previdenciários, porém, considerando as exigências físicas da atividade, a prova processual deve ser ainda mais profunda no mérito, para eliminar dúvidas sobre se a atividade, na realidade, não constituiu um mero auxílio familiar na lavoura.
Nesta toada, as provas apontam para o mero auxílio e não para o trabalho efetivo. (sem grifos no original).

3. Negou-se a averbação no período, portanto, não por ausência de provas materiais ou testemunhais de trabalho rural em regime de economia familiar por parte do autor, mas por ter entendido o Juízo que o trabalho rural exercido pelo menor entre 12 a 14 anos no campo trata-se de mero auxílio, não o trabalho efetivo.

4. A TNU no processo nº 0002118-23.2006.4.03.6303 em sede de pedido de uniformização de entendimento se posicionou no sentido de que é possível a contagem de tempo de trabalho rural para fins de aposentadoria do menor de 12 anos de idade. Na ocasião, o Relator do processo, o Juiz Federal Frederico Koehler relembrou voto que o entendimento sobre o tema está pacificado na Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização, cujo enunciado diz que "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." O Relator também ressaltou que o entendimento atual da TNU está alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme decisão daquela Corte no Agravo Regimental no REsp 1150829.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

5. Em sendo assim, **deve ser computado para fins da aposentadoria ora pretendida, o período de trabalho rural de 10/08/1985 a 09/08/1987.**

6. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

7. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 14/10/1996 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa). Posteriormente a MP 1.523/1996 houve a necessidade de laudo técnico no intuito de confirmar referida exposição (vide nova redação atribuída ao art. 58, §1º, da Lei 8.213/1991). Esta Medida Provisória também acrescentou ao art. 58 da Lei 8.213/1991 § 4º que dispõe que a comprovação será feita através do formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) – formulário este que veio para substituir os demais existentes até então – devendo ser elaborado e atualizado pela empresa, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador. Portanto, a partir de 15/10/1996 tornou-se obrigatória a apresentação do formulário de informação e do laudo técnico de condições ambientais de trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

8. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

9. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

10. O autor recorreu relativamente ao não reconhecimento de tempo especial no tocante ao agente nocivo ruído. No pormenor, a negativa deveu-se à ausência de documentos que demonstrassem a medição técnica do referido agente nocivo:

(...) Há a informação de exposição habitual e intermitente ao fator de risco ruído. A intermitência em si não seria um óbice ao reconhecimento do tempo especial, porém, do PPP juntado não se percebe a informação acerca da técnica utilizada para apuração do nível de ruído no ambiente de trabalho.
Consta do PPP apenas a informação genérica de ter-se utilizada técnica quantitativa, o que nada diz a respeito da forma de apuração do nível de ruído e o método empregado para o cálculo da média diária.
Como já citado anteriormente, o Tema 174 da TNU reafirmou ser imprescindível a informação da técnica utilizada para apuração do nível de ruído.
Assim, em que pesem os valores constantes do item 15.4 do PPP, nenhum período de exposição ao fator de risco ruído pode ser averbado como especial para fins previdenciários.

11. No que se refere à metodologia de aferição do ruído empregada, entendo que, para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

12. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

13. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

14. Como visto, há necessidade de informação da técnica utilizada para fins de medição de ruído quando da confecção do LTCAT. Hipótese em que no PPP (Evento 1 OUT 2 fls.34/37) não consta a medição utilizada para o agente nocivo ruído. O autor, no entanto, juntou aos autos após a prolação da sentença, documentos que demonstram que a técnica utilizada foi a da NHO-01 da Fundacentro (Evento 32 PPP2). Embora entenda, na maioria dos casos, que a juntada de documentos após a prolação da sentença não deva ser aceita, sob o risco de ampliar-se a causa de pedir da demanda, na hipótese específica dos autos não se justificaria a extinção do feito sem resolução de mérito para a juntada destes mesmos documentos em nova demanda, posto que infrigir-se-ia outros dois princípios dos Juizados Especiais, os da celeridade e da economia processual.

15. Além disso, a exigência do registro da metodologia de cálculos empregada nas medições de ruído nos PPP's surgiu com a decisão da TNU acima reproduzida. Dessa forma, os peritos não se preocupavam em consignar tal informações naqueles documentos. No mais, observa-se que o PPP apresentado após prolatada a sentença é idêntico ao apresentado administrativamente, com a diferença de que neste novo documento foi anotada a técnica de medição.

16. Desta forma, verifica-se que nos interstícios de **27/07/2000 a 31/05/2005; de 01/06/2005 a 31/08/2015; de 01/09/2015 a 31/12/2015; de 01/01/2016 a 18/05/2017, o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído acima dos limites previstos na legislação vigente, devendo, portanto, ser considerados como tempo especial de trabalho.** Nos períodos de 12/02/1998 a 29/02/2000 e de 01/03/2000 a 26/07/2000 a pressão sonora foi inferior ao limite legal.

17. Administrativamente, o INSS computou, na data do requerimento feito em 18/05/2017 um total de 19 anos 03 meses e 07 dias de tempo de contribuição. Esse período somado aos reconhecidos nessa ação (10/08/1985 a 24/07/1991 – 05 anos 11 meses e 16 dias - trabalho rural e 27/07/2000 a 31/05/2005; de 01/06/2005 a 31/08/2015; de 01/09/2015 a 31/12/2015; de 01/01/2016 a 18/05/2017 - tempo especial de trabalho), **totalizam 31 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de contribuição, insuficiente para a obtenção do benefício:**

Nome: Arlindo Peters								
Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

10/08/1985	24/07/1991	2.175	1,00	2.175	5	11	16
12/02/1998	26/07/2000	896	1,00	896	2	5	14
27/07/2000	31/05/2005	1.770	1,40	2.478	6	9	14
01/06/2005	31/08/2015	3.744	1,40	5.242	14	4	10
01/09/2015	31/12/2015	122	1,40	171	-	5	19
01/01/2016	18/05/2017	504	1,40	706	1	11	7
			Total:	11.668	31	11	19

18. O autor requer ainda a reafirmação da DER até a data do ajuizamento da presente demanda, circunstância não vedada pelo Tema 995 do STJ. A ação foi ajuizada em 15/01/2018, sendo que, conforme consulta feita ao Sistema CNIS do autor, nota-se que, na data do ajuizamento da demanda, ainda possuía vínculo com a empresa Frisa. Deste modo, entre o requerimento feito em 18/08/2017 e o ajuizamento desta ação (15/01/2018) acrescenta-se 4 meses e 28 dias ao tempo de contribuição do autor, insuficiente para a obtenção do benefício requerido.

19. Isso posto, voto por conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando parcialmente a sentença para condenar o INSS em averbar o período de tempo rural em regime de economia familiar relativo ao interstício de 10/08/1985 a 09/08/1987, bem assim para reconhecer os intervalos de 27/07/2000 a 31/05/2005; de 01/06/2005 a 31/08/2015; de 01/09/2015 a 31/12/2015; de 01/01/2016 a 18/05/2017 como tempo especial, condenando o INSS a sua averbação e ulterior conversão em tempo comum. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384079v9** e do código CRC **0dbc5be1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:8

0000523-57.2018.4.02.5054 **500000384079 .V9 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0007107-43.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SULAMI GRAMELICHY (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. PERÍODO DE 09/05/1979 A 08/05/1981. MENOR DE 12 ANOS. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. PERÍODO DE 09/11/1985 A 24/07/1991. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso em face da sentença (Evento 18) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, para condenar o INSS em averbar como tempo de atividade rural em regime de economia familiar o período de 09/05/1981 a 08/11/1985. Alega, em síntese, no tocante ao intervalo de 09/05/1981 a 08/11/1985, a possibilidade de averbação do período de trabalho rural em regime de economia familiar quando contava com idade de 12 anos, conquanto aceito pela jurisprudência majoritária, sendo que nessa época trabalhava em regime de economia familiar com seus pais e irmãos e, no que se refere ao período posterior, de 09/11/1985 a 24/07/1991, que trabalhou em regime de economia familiar com seu ex-marido na propriedade rural do seu sogro, estando tudo devidamente comprovado nos autos, ressaltando que a empresa de caixas de propriedade de seu ex-marido foi constituída apenas em 13/09/1990. Contrarrazões (Evento 37).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta

4. No caso, a autora pretende averbar os períodos alegadamente trabalhados em regime de economia familiar, inicialmente com seus pais (09/05/1979 a 08/05/1981) e, depois de seu casamento, com seu ex-cônjuge (09/11/1985 a 24/07/1991), em regime de meação com seu ex- sogro.

5. A sentença reconheceu como período de trabalho em regime de economia familiar, o interregno de 09/05/1981, quando a autora completou idade de 14 anos, até o dia anterior ao do seu casamento, em 08/11/1985, diante das provas materiais e testemunhais colacionadas aos autos. No período posterior ao casamento, considerou estar descaracterizado o regime de economia familiar, diante do elevado padrão de vida demonstrado nos autos e pelo fato de as testemunhas mostrarem desconhecimento acerca do trabalho desempenhado pela autora:

(...)
No período anterior ao casamento da autora, inexiste dúvida quanto ao efetivo trabalho rural em regime de economia familiar. As testemunhas foram unânimes ao confirmar o trabalho da demandante e de seus familiares, sem a contratação de empregados.
A renda rural, naquele caso, era a única a sustentar toda a família.
Entretanto, não vislumbro que a prova foi suficientemente precisa quanto ao início efetivo do trabalho.
Como dito alhures, o período de trabalho rural nessa faixa etária pode ser averbado para fins previdenciários, porém, considerando as exigências físicas da atividade, a prova processual deve ser ainda mais profunda no mérito, para eliminar dúvidas sobre se a atividade, na realidade, não constituiu um mero auxílio familiar na lavoura.
No meu sentir, as provas indicam para o mero auxílio e não para o trabalho efetivo.
Deste modo, cotejando a prova documental e oral produzida em audiência, concluo que a averbação do trabalho rural deve ser concedida, porém, com restrições. Seu início deve ser computado quando a autora completou 14 anos (09/05/1981).
Entretanto, após a separação da demandante, não há a possibilidade de reconhecimento do tempo rural como pretendido.
Isso porque seu ex-marido, além de produtor rural, possuía com seu pai uma empresa de produção de caixas, como se verifica da petição de separação judicial apresentada (fls. 59-60).
A renda auferida com essa empresa, em conjunto com os lucros obtidos com o cultivo da terra, possibilitaram ao casal adquirir um automóvel, um trator e um secador.
O secador, inclusive, é equipamento costumeiramente utilizado pelo produtor rural como fonte de renda, pois é cobrado dos vizinhos que queiram beneficiar café uma determinada quantia para fazê-lo.
Ao que tudo indica, a renda familiar não advinha somente do trabalho rural, mas também da empresa e do aluguel do secador.
As testemunhas, aliás, pouco informaram sobre tal fato. Duas delas (Evanildo e Carmelita) sequer sabiam da existência da empresa ou de automóvel na propriedade.
Assim, com a ausência de maiores esclarecimentos sobre a renda familiar, torna-se impossível o reconhecimento do período laborado pela demandante a partir do seu matrimônio.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

6. Conforme se depreende da leitura da sentença, ficou confirmado o trabalho rural em regime de economia familiar por parte da autora antes de se casar. Todavia, o Juízo sentenciante entendeu que o trabalho rural exercido pelo menor entre 12 a 14 anos no campo trata-se de mero auxílio, não o trabalho efetivo. Em vista disso, reconheceu o trabalho rural apenas a partir da data em que a autora completou 14 anos.

7. A TNU no processo nº 0002118-23.2006.4.03.6303 em sede de pedido de uniformização de entendimento se posicionou no sentido de que é possível a contagem de tempo de trabalho rural para fins de aposentadoria do menor de 12 anos de idade. Na ocasião, o Relator do processo, o Juiz Federal Frederico Koehler relembrou voto que o entendimento sobre o tema está pacificado na Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização, cujo enunciado diz que "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." O Relator também ressaltou que o entendimento atual da TNU está alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme decisão daquela Corte no Agravo Regimental no REsp 1150829.

8. Em sendo assim, deve ser também computado para fins da aposentadoria ora pretendida, o período de trabalho rural de 09/05/1979 (quando completou 12 anos) a 08/05/1981 (data anterior à já reconhecida na sentença).

9. Quanto ao período posterior ao casamento (09/11/1985 a 24/07/1991), nota-se existirem provas de que o ex marido da autora estivesse exercendo atividades rurais, como se infere da certidão de casamento datada de 09/11/1985, onde se observa a sua profissão como agricultor (Evento 1 OUT 5 fl.29), bem como notas fiscais de vendas e aquisições de insumos agrícolas (Evento 1 OUT 5 fls.55/58) e documentos relativos à propriedade rural do seu ex-sogro no período (Evento 1 OUT 6 fls. 01/10). Nota-se que o contrato de parceria agrícola constituído entre seu ex marido e se ex sogro (Evento 1 OUT5 fls. 52/53) não possui reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção, não podendo ser considerado início de prova material (PEDILEF 2007.72.52.00.09928).

10. Não obstante, o conjunto probatório trazido aos autos não me convence de que a autora exercesse atividades rurais em regime de economia familiar. O que transparece, na realidade, é que possuíam envolvimento com atividades rurais, mas que esta não era a principal fonte de sustento da família.

11. Com efeito, o pai do ex marido da autora era inscrito no sindicato dos “empregadores” rurais de Colatina (Evento 1 OUT5 fls.49/51). Observa-se, também, que na ocasião da separação da autora, ela e seu ex marido possuíam automóvel, trator agrícola, secador e cotas em empresa de caixas (Indústria de Caixas Schellemberg Ltda. Me), como se infere do documento anexado (Evento 1 OUT5 fls.45/46). Esses indícios evidenciam padrão de vida elevado se comparado com as dificuldades enfrentadas pelo trabalhador rural em regime de economia familiar que não é capaz de possuir excedente de renda para contribuir para o RGPS, o que se incompatibiliza com regime de economia de subsistência.

12. Ademais, mesmo em se considerando que a indústria foi aberta em 13/09/1990 (Evento 22 OUT18), conforme alegado pela autora no recurso, primeiramente deve-se considerar que para abrir uma indústria, é necessário que a pessoa possua capital considerável, até mesmo

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

para que possa fazer empréstimo bancário, se for o caso. Por outro lado, as testemunhas trazidas para comprovar o exercício de atividades rurais no período posterior ao seu casamento, não sabiam relatar quase nada a respeito da vida da autora, não sabiam da empresa ou que possuíam automóvel.

13. Diante dos fatos expostos, deve ser a sentença parcialmente alterada apenas para incluir como período de trabalho rural o interstício em que completou 12 anos (09/05/1979) até 08/05/1981.

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o período de 09/05/1979 até 08/05/1981 como trabalho rural da autora em regime de economia familiar. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384086v2** e do código CRC **40fb139f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0007107-43.2018.4.02.5054 **500000384086 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0020372-49.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: GERALDO SCARPATI (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE 02/06/1993 A 31/07/1997. RUÍDO. PPP E LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA MEDIÇÃO DOS REGISTROS AMBIENTAIS NÃO INVALIDA O PPP, SE HÁ PROFISSIONAL NO LAUDO SE RESPONSABILIZANDO PELAS MEDIÇÕES. INTERSTÍCIO DE 01/08/1997 A 09/03/2001. CALOR. INTERMITÊNCIA NÃO É EMPECILHO PARA O RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 14) que julgou procedente o pedido do autor, condenando-o a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade da parte daquele, reconhecendo atividade especial nos períodos de 02/06/1993 a 31/07/1997; de 01/08/1997 a 09/03/2001; de 01/11/2004 a 19/06/2006. Alega, em síntese, que no período de 02/06/1993 a 31/07/1997 não há responsável técnico para a medição do ruído e; no tocante ao intervalo de 01/08/1997 a 09/03/2001, que a exposição ao calor se deu de forma intermitente. Contrarrazões (Evento 24).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada, ao que interessa quanto ao objeto do recurso:

(...)
Avançando no julgamento, analisar-se-ão os períodos laborado entre 02/06/1993 e 31/07/1997 e entre 01/08/1997 e 09/03/2001, quando o autor esteve exposto ao agente físico ruído.
O PPP de fls. 45-46 mostra com clareza que o demandante trabalhava com exposição muito superior ao limite estabelecido legalmente.
Há no PPP informação clara que tanto no agente ruído (entre 1993 e 1997) quanto no agente calor (entre 1997 e 2001), houve efetivo trabalho em condições prejudiciais à saúde.
Insta mencionar a informação no PPP sobre a permanência no contato com tais agentes.
Cumpre salientar, ainda, que a não existência de profissional responsável pelos registros ambientais por todo o contrato de trabalho não impede o acolhimento do PPP.
O laudo que fundamentou o PPP quanto ao ruído foi emitido em 1998. É natural que no período imediatamente anterior, exercendo o autor as mesmas funções na mesma empresa, o

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

agente nocivo tenha se mantido dentro de iguais padrões.
Até porque, é de conhecimento geral que o avançar da tecnologia proporcionou mais conforto para o trabalhador durante a jornada normal.
Não seria lógico supor que, com equipamentos de tecnologia inferior proporcionariam nível de ruído menor para o empregado.
Assim, esses dois pedidos devem ser julgados procedentes.
Resta, portanto, a análise do período entre 02/08/2004 a 31/10/2004.
Dois agentes nocivos foram apontados no PPP de fls. 54- 55, o qual fundamenta esse pedido.
O primeiro deles, o ruído, manteve-se abaixo do limite considerado nocivo ao trabalhador, não gerando, portanto, direito ao cômputo do tempo especial.
O segundo, o álcalis cáusticos, é apresentado de forma genérica, impossibilitando o reconhecimento do trabalho prejudicial à saúde.
O autor esteve em contato com peróxido de hidrogênio (que em contato com água gera a água oxigenada) e permanganato de potássio (medicamento usado para cicatrizações), os quais, a princípio, não geram grande dano à saúde.
Para se comprovar o risco à saúde o PPP deveria estar acompanhado de laudo técnico justificando os prejuízos ao trabalhador.
Também é mencionado o contato com pasta corrosiva, mas sem indicar os compostos químicos desta pasta, impossibilitando sua avaliação por este juízo.
Assim, o pedido deve ser julgado improcedente neste caso.
Questão interessante diz respeito ao período de 01/11/2004 a 24/05/2009.
Neste caso, a parte autora alega ter havido reconhecimento do tempo especial em sede administrativa.
Porém, deixou o INSS de fazer constar de seus registros tal averbação.
A princípio, portanto, bastaria neste processo determinar ao INSS a averbação do período em questão. Contudo, analisando o documento de fl. 75 dos autos, vê-se que, devido a uma divergência de dados não foi possível tal averbação.
Paira, portanto, a dúvida: houve ou não o reconhecimento administrativo do tempo entre 2004 e 2009? Com vistas ao princípio da celeridade, deve-se analisar esse lapso como se indeferido administrativamente. Há provas nos autos suficientes para tanto e o INSS dele teve vistas para manifestação.
Analisando o PPP de fls. 54-55, utilizado como prova do período, vê-se que a parte autora trabalhou em condições prejudiciais à saúde (o que já foi reconhecido em sede administrativa), haja vista elevado nível de ruído no ambiente laboral.
Como o trabalho insalubre foi realizado com exposição permanente ao ruído, a única resposta possível para o caso é o reconhecimento e averbação do tempo constante da inicial, com a ressalva já exposta acima, qual seja, o marco final para as averbações realizadas nestes autos é o dia do deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
Qualquer averbação posterior, que pudesse influenciar a renda mensal inicial do benefício, deve ser reconhecida como desaposentação.
Por tudo o que foi exposto nesta sentença, reconhece-se o exercício de trabalho em condições prejudiciais à saúde nos seguintes períodos: de 02/06/1993 a 31/07/1997; de 01/08/1997 a 09/03/2001; de 01/11/2004 a 19/06/2006.

6. Para comprovar o direito vindicado, o autor juntou aos autos cópias do seu PPP (Evento 1 OUT5 fls.04/05) e o LTCAT (Evento 1 OUT5 fls.06/12), demonstrando que trabalhou durante todo o interregno de 02/06/1993 a 31/07/1997 na função de auxiliar de serviços gerais, no

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

setor de lavanderia da empresa GB Modas Manufatura de Roupas Ltda – Filial 1, ficando exposto ao agente nocivo ruído acima dos limites legais (104,8 decibéis). A técnica adotada foi a da dosimentria, técnica prevista pela NHO-01 da FUNDACENTRO.

7. O INSS argumenta que não há responsável técnico no PPP e por isso o mesmo deve ser desconsiderado como meio de prova. No caso, há indicação do responsável técnico pelos registros ambientais a partir de 20/01/1998. Prescindível essa observância, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer", hipótese dos autos.

8. No que se refere ao interregno de 01/08/1997 a 09/03/2001, consigno que a intermitência das atividades, quando se trata do agente nocivo calor, é prevista na própria NR-15 em seu anexo III que estabelece períodos de descanso no próprio local de trabalho ou em locais distintos, sem que isso descaracterize a nocividade do trabalho para cômputo de tempo especial. Logo, da leitura da norma depreende-se que não é exigido que a exposição ao agente nocivo calor, para fins de que seja considerada como tempo especial, pressuponha exposição habitual e permanente.

9. Importa registrar que os conceitos de habitualidade e permanência surgiram com o advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997). Quanto ao período posterior, a habitualidade e permanência referidas no art. 57, § 3º da Lei 8.213/1991 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, considerando que raras são atividades cuja sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e porque em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. (Precedentes do STJ: EINF n.º 000392954.2008.404.7003, de relatoria do Desembargador Federal Néfi Cordeiro, D.E.24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E.07/11/2011).

10. Entendo que, no mérito, a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto pelo INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o recorrente, vencido (INSS), ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370895v2** e do código CRC **9da2ed34**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0020372-49.2017.4.02.5054 **500000370895 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038010-60.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: JOSE LUIZ SOARES (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. PERÍODO DE 10/10/1983 A 10/11/1987. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL VÁLIDO ACERCA DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA 34 DA TNU. IMPOSSIBILIADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE 02/01/2011 A 06/07/2011. SEM TÉCNICA DE MEDIÇÃO. EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE. PERÍODOS DE 01/11/2000 A 11/01/2002, 19/11/2003 A 03/05/2004, 09/01/2006 A 12/07/2006 E DE 01/08/2006 A 18/02/2008. TÉCNICA EM CONSONÂNCIA COM A DA FUNDACENTRO. RECURSOS CONHECIDOS. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. As partes autora e ré interpuseram recursos em face da sentença (Evento 44) que julgou parcialmente procedente o pedido da primeira para averbar o labor rural praticado por esta, em regime de economia familiar (segurado especial), no período de 18.07.1974 a 28.02.1981; averbar os trabalhos urbanos prestados pelo autor de 30.06.1983 a 03.10.1983 (TENENGE), 21.02.1990 a 17.07.1992 (MAGNUM), 01.08.1994 a 31.12.1994 (TENENGE), 15.04.1996 a 19.04.1996 (ARATEC) e de 01.01.2011 a 15.02.2011 (Consórcio ARG-CIVILPORT); reconhecer como especiais, por sujeição a ruído acima dos respectivos limites de tolerância, os trabalhos prestados de 29.04.1981 a 20.06.1983, 30.06.1983 a 03.10.1983, 25.10.1989 a 13.11.1990, 01.08.1994 a 31.03.1995, 04.11.1996 a 19.01.1998, 01.11.2000 a 11.01.2002, 19.11.2003 a 03.05.2004, 09.01.2006 a 12.07.2006 e de 01.08.2006 a 18.02.2008 e; com base no acréscimo de tempo de contribuição proporcionado pelas determinações acima, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/181.565.302-4, com DIB a partir da DER (22.02.2017) e pagando-lhe as verbas não adimplidas desde então. Alega o INSS, em síntese, que os períodos de 01/11/2000 a 11/01/2002, 19/11/2003 a 03/05/2004, 09/01/2006 a 12/07/2006 e de 01/08/2006 a 18/02/2008 não podem ser computados como tempo especial, uma vez que não há histogramas para a medição de ruído e que a metodologia de medição de ruído não observou o disposto nas NHO-01 da FUNDACENTRO. O autor, por sua vez, aduza comprovação de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 10/10/1983 a 10/11/1987, sendo que a prova material não deve comprovar o período inteiro, podendo ser complementado por prova material convincente, que durante a oitiva das testemunhas, essas não foram perguntadas acerca desse intervalo de trabalho rural. No mais, quanto ao intervalo de 02/01/2011 a 06/07/2011, que, ao contrário do que foi informado na sentença, que há informação acerca do ruído a que esteve submetido, o qual se mostrou superior aos limites legais. Contrarrazões do autor (Evento 56) e do INSS (Evento 57).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Ao ensejo, trago à colação os fundamentos da sentença:

(...)
Contudo, nenhum dos documentos apresentados pelo autor formam início de prova material de que a sua família exercia atividade rural.
A declaração do sindicato de trabalhadores rurais (evento 1, DECL11) não vale como início de prova material, porque não está homologada pelo INSS nem pelo Ministério Público, conforme exige o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "a declaração de sindicato rural somente constitui início de prova material hábil a demonstrar o labor campesino se homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público"1.
Os demais documentos não indicam a profissão do autor, tampouco eventual residência na zona rural. Enfim, não contêm qualquer indício de que a família do autor realmente exerceu labor rural.
Seja como for, foi produzida prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:
Depoimento Pessoal – Sebastião Correa de Almeida
Nasceu no dia 10 de janeiro de 1960; quando tinha doze anos de idade, morava no interior, no São João, Município de São Gabriel da Palha; trabalhava de meeiro no terreno de um tio; seu pai faleceu; seu pai tinha comprado uma terra no Estado de Rondônia; começou a trabalhar de meeiro com treze anos de idade; seu pai morreu e ele ficou na estrada, sem lugar para morar e foi ser meeiro; o autor e a mãe foram trabalhar de meeiros para o tio; plantava arroz, feijão, milho, colhia café, ficou até os dezessete para dezoito anos de idade, anos de 1977/1978; autor saiu e veio para Vitória morar na casa de uma tia, tirou seus documentos e foi trabalhar de empregado, trabalhou de ajudante de pedreiro, aprendeu a profissão de pedreiro; aos vinte e seis anos foi fazer uma casa para o tio na roça onde morava, conheceu uma menina, casou e ficou na roça, em outra propriedade, do senhor

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Natalino Coutinho; era meeiro junto com a esposa, plantava arroz, milho, feijão, café; chegou ao Natalino em 1987 e saiu em 1991, voltou para Vitória e trabalhou como pedreiro.
1ª testemunha - Domingos Clivelares
Era vizinho do autor na roça, conhece desde 1975, cresceram juntos, eram meninos; autor morava em São Pedro, já morou também em Águia Branca quando o pai tinha terra; família do autor tinha terra em São João e depois veio para São Pedro; o pai do autor comprou uma terra no Estado de Rondônia e depois veio a falecer; primeiro o autor morou na propriedade do pai, o pai comprou a terra, mas não chegou a ir, mataram o pai; a família foi para outro lugar, a mãe depois veio para Vitória e depois autor voltou para a roça; o autor casou na roça; na segunda vez que voltou para roça, o autor casou e depoente foi no casamento; autor teve dois filhos na roça; depois de casado ficou por um tempo na roça e depois veio por um período para Vitória novamente; quando conheceu o autor, a família tinha uma propriedade, o pai foi morto, família não conseguiu ir para Rondônia, vieram para Vitória e depois foi para roça; autor casou e teve dois filhos, voltou para Vitória, depoente e autor moravam perto; São João, São Pedro e Águia Branca são regiões próximas, tudo no mesmo Município, eram as comunidades da região, depoente andava e conhecia tudo, lugares próximos; na época de propriedade, a família do autor não tinha funcionários, quando precisava trabalhar juntava o mutirão e trabalhavam, mutirão da roça, um prestava serviço para o outro, a família do autor era grande, tinha uns dez homens e mais mulheres; o depoente não lembra a quantidade, todo mundo trabalhou na roça, ainda tem uma irmã que trabalha na roça, autor já trabalhou de meeiro para a irmã; a família não chegou a ir para Rondônia por causa da morte do pai do autor, nem sabiam onde era a terra; da segunda vez que autor foi para a roça ficou por quatro anos para mais, o período próximo, o tempo de casar e ter dois filhos; quando o autor veio para Vitória os filhos eram pequenos, tinha por volta de sete anos de idade.
2ª testemunha - Luiz Bolsoni
Conhece autor de Águia Branca, tem uns quarenta e poucos anos, conheceu na comunidade, tinha duas comunidades próximas, São Pedro e Santa Luzia, autor morava em Santa Luzia e depoente e São Pedro, distância de três quilômetros; no começo autor morava na propriedade do pai, em Santa Luzia, depois o pai vendeu a propriedade para compra outra em Rondônia; quando foi para Rondônia, pai do autor chamava Malvino Correa, foi comprar e na volta que veio buscar a família, o pai do autor foi morto, a viúva ficou e tocou uma meia em uma comunidade perto, a terra em Rondônia foi invadida e não tomou posse, a família não sabe onde fica a terra em Rondônia; os meninos ficaram órfãos de pai e depois de mãe, autor veio para Vitória, o Sebastião tinha por volta de quatorze, quinze, dezesseis anos de idade por aí, nessa faixa, eram muitos irmãos, dez a doze irmãos; passaram um período em Vitória; depois de um tempo voltou para roça e arranjou uma namorada no lugar e casou, ficou por uns tempos na roça, na propriedade do Natalino, é conhecido, infelizmente Natalino faleceu semana passada e ficou a viúva, autor morou com o Natalino de meeiro, plantava arroz, feijão, milho, coisa para subsistência, ficou na segunda vez por volta de quatro a cinco anos, teve dois filhos; autor depois veio para Vitória com os filhos e não voltou mais para a roça, apenas voltou para passear, tem parente do autor que mora na roça ainda, inclusive quando a mãe veio para Vitória, a irmã que mora lá já era casada e nunca saiu da roça.
3ª testemunha - Luiz Adelson Maria
Conhece o autor de Águia Branca, tem vinte e oito anos que mora na cidade, mas foi nascido e criado em Águia Branca, conhece autor desde pequeno, autor morava na terra do Natalino, que o depoente se lembra, foi criado lá e no São João, autor morou primeiro no São João e depois foi morar na terra do Natalino; autor morou por uns tempos na roça, depois veio para

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

a cidade, depois voltou para roça, casou na roça, teve dois filhos na roça; depoente veio embora da roça em 1991, veio embora junto com o autor para a cidade, autor veio no período de Julho de 1991; quando autor morava na roça era meeiro; a primeira vez que autor veio para Vitória tinha dezesseis anos e na segunda vez já era casado e com filhos.
Por falta de início de prova material, não ficou provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 10/01/1972 a 06/03/1978 e 01/07/1987 a 30/08/1991.
O autor não tem direito à averbação do tempo de serviço rural pretendida.

5. Entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Com efeito, no que tange ao tempo de trabalho rural, na condição de segurado especial, observa-se, a partir do cotejo da prova documental que instrui a petição do autor, não ter sido demonstrado o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar por parte deste último no período de 10/10/1983 a 10/11/1987. Deve ser mantida a sentença:

> *"Esta última informação, aliás, se coaduna com as declarações de outras três testemunhas – dentre elas um neto do "patrão" – juntadas pela parte autora no bojo do processo administrativo, das quais se extrai que o trabalho na propriedade teria ocorrido, num primeiro momento, de 18.07.1974 a fevereiro de 1981.*
>
> *Com relação ao segundo período alegado na inicial, imperioso destacar que, embora estas três testemunhas que tiveram seus depoimentos anexados tenham referendado a alegação, não se mostra possível o seu reconhecimento.*
>
> *Primeiro, porque as testemunhas que efetivamente foram ouvidas no bojo da justificação administrativa nada disseram sobre este labor após o suposto retorno à zona rural. Segundo, porque o próprio autor, durante a entrevista rural realizada administrativamente, nada falou sobre labor rural neste período. Terceiro, e mais relevante, porque não há nos autos início de prova material que referende a averbação deste segundo lapso de aduzido trabalho rural."*

6. Como início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar, a parte autora anexou carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais do seu genitor datada de 01/07/1973 (Evento 1 OUT4 fl.03), além de documentos relativos a imóvel rural de terceiros.

7. Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

8. A carteira de filiação ao sindicato rural expedida em 1973 em nome do pai do autor foi utilizada como prova do interstício de trabalho rural em regime de economia familiar de 1973 a 28/04/1981. **Entretanto, após essa data, o autor iniciou atividades urbanas, como se infere das cópias da CTPS anexadas aos autos (Evento 1 OUT4 fl.10).**

9. O retorno do autor às atividades rurais, após um período de atividades urbanas, deve ser demonstrado por início de prova material contemporâneo. Todavia, não há qualquer documento que comprove que entre os anos de 1983 e 1987 o autor tenha retornado ao labor rural em regime de economia de subsistência. A carteira de filiação ao sindicato rural em nome do pai datada de 1973 não pode ser mais utilizada como prova diante de tal ruptura.

10. Enfim, os elementos de prova colacionados aos autos não me convencem que o autor, após ter deixado as atividades rurícolas, tenha retornado ao meio rural, para exercer atividades dessa natureza em regime de economia familiar. O início de prova material precisa ser contemporâneo ao período em que a atividade rural deve ser provada (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização). Ademais, é proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ, pelo que não faz sentido a oitiva de testemunhas.

11. Quantos aos períodos de tempo especial, sabe-se que o trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

12. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

13. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

14. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

15. O autor alega que no período de **02/01/2011 a 06/07/2011**, ao contrário do ponderado na sentença, há medição de ruído no ambiente de trabalho, o qual se deu em 96,12 decibéis. Contudo, analisando o PPP (Evento 1 OUT11 fls.07/08), verifica-se que, de fato, não se indicou a técnica de medição utilizada, apenas tendo sido informado que se deu de modo qualitativo.

16. No que se refere à metodologia de aferição do ruído empregada, entendo que, para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

17. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

18. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (a) "A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

19. **Como visto, há necessidade de informação da técnica utilizada para fins de medição de ruído quando da confecção do LTCAT. Hipótese em que no PPP (Evento 1 OUT 11 fls.07/08) como dito, não consta a medição utilizada para o agente nocivo ruído.**

20. Desta forma, diante da determinação da TNU em epígrafe (PEDILEF 05016573220124058306) para os casos de dúvidas acerca da metodologia aplicada para a medição do ruído, extingo o feito, sem resolução de mérito, no que se refere ao período de 02/01/2011 a 06/07/2011.

21. No tocante aos demais períodos questionados pelo INSS (01/11/2000 a 11/01/2002, 19/11/2003 a 03/05/2004, 09/01/2006 a 12/07/2006 e de 01/08/2006 a 18/02/2008), constam dos documentos anexados (Evento 1 OUT10 fls.01/02, Evento 1 OUT10 fl.16, Evento 1 OUT11 fl.01/02 e Evento 1 OUT10 fls.09/10) que a técnica utilizada quando da consecução das suas atividades laborativas sempre foi a da dosimetria e, desta forma, de acordo com a NHO-01 da Fundacentro.

22. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a “exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)” pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

23. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R -

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

24. Diante do exposto, voto por conhecer os recursos interpostos, mas, no mérito, dar parcial provimento apenas ao recurso do autor para, reformando parcialmente a sentença, extinguir o feito, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC/2015 quanto ao interstício de 02/01/2011 a 06/07/2011. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370892v5** e do código CRC **184d4a16**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

0038010-60.2017.4.02.5001 **500000370892 .V5 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0007913-78.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: PAULO SERGIO MOIZES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS DE 01/02/2004 A 31/07/2007; DE 01/08/2007 A 18/12/2011 E DE 12/06/2012 A 07/02/2017. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. DECRETOS 53.831/1964, ITEM 1.2.11 E 3.048/1999, ITEM XIII E NR 15 ANEXO 13. ANÁLISE QUALITATIVA. PRECEDENTE: TNU. TEMPO RURAL. PERÍODO DE 05/1985 A 12/1988. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO DAS PARTES CONHECIDOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recursos interpostos pelas partes autora e ré em face da sentença (Evento 9) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor reconhecendo como tempo especial de trabalho os períodos de 01/02/2004 a 31/07/2007; de 01/08/2007 a 18/12/2011 e de 12/06/2012 a 07/02/2017; condenando a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo (17/02/2017). Alega o autor, em síntese, a existência de início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar consubstanciado em CTPS de seu pai comprovando tempo rural no período de 05/1985 a 12/1988. No caso de não ser aceito o referido documento, que o processo seja extinto, sem resolução de mérito. O INSS aduz que os níveis de concentração ao agente nocivo hidrocarbonetos estariam abaixo dos permitidos pela lei (análise quantitativa, não sendo especificadas as quantidades, concentrações e intensidade do agente no ambiente laboral) e, diante disso, não há que se enquadrados os períodos em epigrafe como trabalhados em condições especiais. Contrarrazões do INSS (Evento 20) e do autor (Evento 30).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Quanto à averbação de trabalho rural entre 05/1985 e 12/1988 supostamente exercido em regime de economia familiar, a sentença julgou improcedente a pretensão sob fundamento de ausência de início de prova material, verbis:

> *(...)*
> *Analisando com cautela o processo, dele não constatei qualquer documento que pudesse ser utilizado como início de prova material.*
> *Nada há nos autos a apontar, minimamente, que o demandante exerceu algum dia o trabalho rural.*
> *Assim, sua pretensão teria embasamento probatório somente no depoimento das testemunhas, fato, como dito anteriormente, não é admitido na legislação de jurisprudência nacionais.*
> *Quanto a este ponto, o pedido autoral deve ser julgado improcedente.*
> *Ultrapassada essa questão, passo para a apreciação do tempo de trabalho supostamente exercido em condições prejudiciais à saúde*

5. O autor alega que seu genitor trabalhou como empregado rural entre os anos de 1985 e 1988. Anexa como provas cópias de CTPS (Evento 1 OUT 4 fls.19/21) que alega ser daquele. O referido documento, inobstante ilegível quanto ao seu titular, ainda que demonstre trabalho rural de seu genitor, neste caso, não se presta como início de prova hábil a favorecer ao autor.

6. É sabido que, uma vez comprovada a condição de trabalhador rural do genitor, esta é extensível aos filhos, quando as atividades são realizadas em regime de economia familiar.

7. O pai do autor, conforme demonstrado na CTPS supracitada, no interstício de 1985 a 1988 exerceu atividades rurais, na condição de empregado, o que descaracteriza o regime de economia familiar. A existência de vínculo empregatício (contrato de trabalho) entre o seu pai e o empregador rural exclui a possibilidade de eventual trabalho da família em regime de economia familiar, à luz da literalidade do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/1991. Não há outras provas nos autos de trabalho rural em regime de economia familiar que possam favorecer ao autor de modo a se proceder à oitiva de testemunhas.

8. No mais, saliento que, nas hipóteses em que o autor não consegue provar os fatos constitutivos do seu direito (ausência de início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar), a ausência ou insuficiência de provas conduz à improcedência do pedido, nos termos do art. 487 do CPC/2015. Correta a sentença que julgou improcedente o seu pedido no pormenor.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

9. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

10. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

11. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

12. De acordo com o PPP (Evento 1 OUT 4 fls.33/35), nos intervalos de 01/02/2004 a 31/07/2007, 01/08/2007 a 18/12/2011 e de 12/06/2012 a 07/02/2017 o autor trabalhou na empresa Viação Joana D'Arc Ltda.., na função de mecânico, exposto de forma permanente, manipulando solventes à base de hidrocarbonetos como solventes, diesel, lubrificantes etc.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

13. Os hidrocarbonetos aromáticos (óleos, graxas, óleo diesel, solventes, destilação da hulha dentre outros) enquadram-se como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade pelo Decreto nº 3.048/99 ("A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS"). Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) são agentes nocivos cancerígenos, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista", ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono). ,

14. Portanto, o tempo em que o empregado ficou exposto a estes hidrocarbonetos aromáticos deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração. A corroborar, veja-se o entendimento da TNU, quanto à exposição a óleos e graxas (hidrocarbonetos):

> *EMENTA PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MANIPULAÇÃO DE ÓLEOS E GRAXAS. 1. A manipulação de óleos e graxas, em tese, pode configurar condição especial de trabalho para fins previdenciários. 2. O código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99, que classifica carvão mineral e seus derivados como agentes químicos nocivos à saúde, prevê, na alínea b, que a utilização de óleos minerais autoriza a concessão de aposentadoria especial aos 25 anos de serviço. 3. No anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb nº 3.214/78, consta, no tópico dedicado aos "hidrocarbonetos e outros compostos de carbono", que a manipulação de óleos minerais caracteriza hipótese de insalubridade de grau máximo. 4. Pedido parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e uniformizar o entendimento de que a manipulação de óleos e graxas, em tese, pode configurar condição especial de trabalho para fins previdenciários. Determinação de retorno dos autos à turma recursal de origem para adequação do julgado. (PEDILEF 200971950018280, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 25/05/2012.)*

15. Tal posicionamento foi mantido pela TNU que, em sessão realizada no dia 20/07/2016, decidiu que a sua análise é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período em que a atividade é prestada pelo trabalhador. O relator do caso na TNU, Juiz Fed. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, citou precedente da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região sobre o tema, segundo o qual não é possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise quantitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, pois esses agentes previstos no Anexo 13 da NR 15 submetem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. (Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

16. Isso posto, voto por conhecer os recursos, mas, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a parte autora, recorrente vencida, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365740v2** e do código CRC **e18cf181**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0007913-78.2018.4.02.5054 **500000365740 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001838-29.2018.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MANOEL IGNACIO DE JESUS FILHO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES NA CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 75 DA TNU. DISPENSABILIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHAS OU OUTRAS PROVAS DOCUMENTAIS. TEMPO ESPECIAL. FALTA DE DIALETICIDADE RECURSAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 17) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando como tempo de serviço comum os períodos de 19/04/1973 a 02/02/1974 e de 01/08/1974 a 05/03/1975, como tempo de serviço especial os intervalos de 01/12/1976 a 10/05/1978, de 12/08/1978 a 24/11/1978 e de 01/09/1992 a 05/09/1995 e convertê-los em comum, com o acréscimo de 40% e; por fim, a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 20/03/2017. Argumenta, em síntese, no tocante aos intervalos de 19/04/1973 a 02/02/1974 e de 01/08/1974 a 05/03/1975, que não há anotações referens a férias, contribuição sindical, etc., que as folhas da CTPS soltas permitem fazer provas em favor do autor que poderiam ter sido extraídas de qualquer CTPS e que as anotações da CTPS não constam do CNIS deste. No que se refere aos períodos de tempo especial, que o enquadramento se deu em função do exercício de atividade de motorista, sendo que o autor nunca exerceu essas atividades e que, para ser reconhecida como especial, a atividade deve se dar na direção de ônibus e/ou caminhões cujo peso bruto total exceda a três mil e quinhentos quilogramas, não tendo sido apresentado pelo autor PPP que comprove o exercício de tais atividades nessas condições. Por fim, requer que os juros e a correção monetária a incidirem sobre eventuais valores devidos observem os índices estabelecidos no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 27).

VOTO

2. A princípio, convém registrar que as anotações da CTPS, desde que não haja provas de fraude, gozam de presunção relativa de veracidade, sendo presumida a existência de relação jurídica de trabalho, ainda que não esteja o vínculo registrado no CNIS, conforme resta,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

inclusive, expresso na Súmula 75 da TNU.

3. Eventuais discrepâncias existentes entre a CTPS e o CNIS devem ser resolvidas em favor da CTPS, conquanto o CNIS seja abastecido com informações prestadas por empresas/pessoas físicas ao INSS, razão pela qual, em algumas ocasiões, corre-se o risco de as mesmas não serem de todo verossímeis, ante a possibilidade de supressão de parte do tempo trabalhado com o intuito de não recolhimento dos impostos pertinentes (incumbe ao órgão fiscalizador a verificação de tais informações). Precedente: (Tribunal - Segunda Região classe: AC - apelação civel – 372695 processo: 200351015078047 UF: RJ órgão julgador: primeira turma especializada data da decisão: 10/03/2009 documento: TRF200204812). No caso, os vínculos empregatícios em discussão encontram-se devidamente anotados nas CTPS's da parte autora, conforme demonstrado nas cópias da CTPS (Evento 1 OUT4 fls.05/07).

4. O tempo de serviço de trabalhador empregado é comprovado mediante CTPS, sendo desnecessária, no caso de ausência de comprovação de fraude em concreto (hipótese dos autos), a juntada de quaisquer outros elementos de prova suscitados na petição recursal, inclusive audiência para oitiva de testemunhas ou outros documentos.

5. O INSS alega que as páginas relativas aos vínculos em questão (19/04/1973 a 02/02/1974 e de 01/08/1974 a 05/03/1975) encontram-se soltas, o que causaria dúvidas acerca da sua idoneidade.

6. Nesse ponto, comungo com o entendimento adotado na sentença no sentido de que as anotações se encontram em ordem cronológica e sem rasuras, havendo, inclusive, registro de alteração salarial relativa a um desses vínculos (Irmãos Sartório), que também obedece a uma sequência lógica de vínculos e números de páginas. Ao ensejo, trago à colação a fundamentação da sentença nesse pormenor:

(...) Quanto ao fato de as folhas da CTPS do autor estarem soltas, também não há óbice ao reconhecimento dos vínculos, haja vista que os contratos se apresentam em ordem cronológica e sem rasuras, com data de entrada e de saída e com assinatura dos empregadores, assim como as anotações das contribuições sindicais, alterações de salário e anotações de férias.
Apesar de a CTPS não fazer prova absoluta de existência do vínculo empregatício, o INSS não trouxe aos autos prova em contrário. Além disto, é importante ressaltar que o dever de reter o valor das contribuições do empregado, e de efetuar o pagamento da contribuição previdenciária é do empregador, não podendo o empregado ser penalizado pelo não cumprimento de uma determinação legal por parte de seu patrão.
Sendo assim, constato que houve os vínculos empregatícios da parte autora com as empresas Cobraice (de 19/04/1973 a 02/02/1974) e Irmãos Santório (de 01/08/1974 a 05/03/1975), os quais devem ser computados como tempo de serviço comum.

7. A fraude não pode ser presumida pelo fato de as folhas estarem soltas na CTPS do autor, o que se justifica, inclusive, pelo decorrer dos anos conjugado com o próprio manuseio do documento. Ademais, como registrado acima, não há nenhum indício que demonstre fraude de sua parte.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

8. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço. A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum". Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego, conforme relatado.

9. As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum. É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

10. O INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade, conforme explicitado em epígrafe. Aplica-se, pois, a Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

11. Não detecto nenhum indício de rasura ou falsificação nas anotações. As páginas do documento original revelam marcas do tempo compatíveis com a data dos fatos a que se reportam. As anotações foram inseridas em ordem cronológica e contemporaneamente. As anotações são posteriores à data de emissão da CTPS, como mencionado.

12. Quanto ao período de tempo especial, verifico que o recurso do INSS falha por ausência de concatenação lógica entre o que foi efetivamente decido e as razões recursais (falta de dialeticidade recursal).

13. Com efeito, o INSS alega que o enquadramento dos períodos de tempo especial deveu-se à função do autor como motorista, sendo que não teria ficado demonstrado que, nessa profissão, tenha dirigido ônibus ou caminhões cujo peso bruto total excedesse a três mil e quinhentos quilogramas.

14. Todavia, o reconhecimento dos períodos de tempo especial de 01/12/1976 a 10/05/1978, de 12/08/1978 a 24/11/1978 e de 01/09/1992 a 05/09/1995 deveu-se ao enquadramento no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2, do Decreto 83.080/79 (operador de máquinas pesadas). É o que se infere da leitura da sentença, que ora trago transcrevo:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

(...) O autor requereu o reconhecimento dos vínculos laborados em condições especiais nas empresas Cobraice (de 01/12/1976 a 10/05/1978), Serraria Barbado S.A. (de 12/08/1978 a 24/11/1978) e na Cortec (de 01/09/1992 a 05/09/1995).
No período de 01/12/1976 a 10/05/1978, a CTPS do autor informa que o autor trabalhava como ajudante de trator, o que permite o enquadramento com base na categoria profissional, com base no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2, do Decreto 83.080/79, uma vez que é período anterior a 29/04/1995.
Todavia, como o INSS não contabilizou este período sequer como tempo comum, com base na mesma fundamentação apresentada no item 1 e na fundamentação referente à especialidade do trabalho, reconheço o vínculo com a empresa Cobraice, devendo o período de 01/12/1976 a 10/05/1978 deve ser contabilizado como tempo de serviço especial.
O período trabalhado na empresa Serraria Barbado S.A. (de 12/08/1978 a 24/11/1978), apesar de não constar nos autos formulário, a CTPS do autor (evento 1, OUT 4, página 6) informa que ele exerceu o cargo de operador de máquinas pesadas. Como se trata de período anterior a 29/04/1995, é possível o enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.
Sendo assim, o período de 12/08/1978 a 24/11/1978 deve ser reconhecido como tempo especial.
Por fim, no período de 01/09/1992 a 05/09/1995, o autor trabalhou como operador de auto carregável, conforme informa formulário sobre atividades exercidas em condições especiais (evento 9, OUT 14, página 6).
Apesar de a atividade operador de auto carregável não conter disposição expressa, é possível enquadrá-la com base na categoria profissional, por equiparação ao item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.
Sendo assim, o período de 01/09/1992 a 05/09/1995 deve ser reconhecido como tempo especial.

15. Desta forma, quanto aos períodos de tempo especial, o recurso do INSS não deve ser conhecido, por violação ao princípio da dialeticidade recursal.

16. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida nesse mister, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

17. Isso posto, voto por conhecer parte do recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento. Não conheço o recurso no que tange a parte relacionada à impugnação dos períodos trabalhados sob condições especiais. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384083v2** e do código CRC **83750632**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:8

0001838-29.2018.4.02.5052 **500000384083 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000693-88.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LEOMAR TORRES MARTINS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 37 - fls. 1/9) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora; que o laudo pericial está inconclusivo. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 41).

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 32):

[...]

O laudo pericial produzido por médico ortopedista, apresentado no evento 16, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora apresenta pós- operatório de artrodese cervical (dia 19/12/2013), alterações degenerativas da coluna lombar e lombalgia.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

O expert considerou para a elaboração do laudo pericial RNM coluna lombar e cervical (26/10/20180, Rx da coluna cervical e lombar (26/10/2018) Laudo médico: Dr. Agildo médici (14/07/2018) os quais comprovam que a parte autora está apta para o exercício de sua atividade laborativa.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o ***Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo****:*

> *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".*

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.

Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (auxiliar odontológica, 48 anos), a perícia judicial (Evento 16 - fls. 1/4) foi conclusiva ao atestar a sua plena capacidade laborativa, tendo perito asseverado que "***Não existem dados técnicos que justifiquem limitação***" (quesito "f" – fl. 2) e que a recorrente está "***apta para o labor habitual***" (quesito "g" – fl. 2). Ademais, o expert do Juízo informou que, embora conte com "***Pós-operatório de artrodese cervical dia 19/12/2013 + alterações degenerativas da coluna lombar. CID M545***" (quesito "b" – fl. 2), a parte autora "***Está realizando fisioterapia no momento. Sem limite para duração. Observa melhora com a atividade. Dores eventuais podem ser cessada com medicação, sem a necessidade de novo procedimento cirúrgico***" (quesito "o" – fl. 3), fato este que corrobora o fato de que há aptidão ao exercício da atividade de auxiliar odontológico.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

6. Verifico que o laudo está bem embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, assim como os subsídios em que baseou sua conclusão, de modo que não assiste razão à alegação recursal de que o laudo está inconclusivo.

7. Com efeito, o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial, considerando que nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada. O que importa é que o laudo não contém vícios e auxilia de forma satisfatória a elucidação da lide, bem como o convencimento do juízo.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

9. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. A saber, conquanto o laudo datado em 14/07/2017 sugira incapacidade (EVENTO 1; OUT5; Página 2), tal documento perde força quando confrontado com o conjunto probatório desfavorável à parte autora. Assim, verifico que a documentação particular supracitada não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da autora.

10. Somado a isso, destaco que, apesar de ter havido incapacidade no passado, os laudos SABI'S mais recentes caminham no mesmo sentido que a conclusão da perícia judicial, qual seja, de que não há incapacidade, não existindo incompatibilidade entre o quadro de saúde da autora e o labor habitual.

11. Deve-se ter em mente que **para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação**. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

12. Com efeito, a consulta ao CNIS da autora permite inferir que, enquanto incapacitada para o exercício de seu labor habitual, a mesma esteve acobertada pelo benefício previdenciário, porém, constatado o fim da incapacidade, houve cessação do benefício. Senão vejamos:

Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES GRANADA LTDA	Empregado	19/08/1991	01/01/1992	
TEXTIL FIORENZA LTDA	Empregado	19/08/1991	30/09/1992	09/1992
BRITO E CIA LTDA	Empregado	21/11/1994	19/06/1995	06/1995
VERDURAMA COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA	Empregado	17/04/2007	10/03/2009	03/2009
HOSPITAL METROPOLITANO S/A	Empregado	06/05/2009	03/08/2009	08/2009
TEMPO SERVICOS LTDA	Empregado	01/09/2010	08/08/2012	08/2012
ORTOCLINICA ODONTOLOGIA ESPECIALIZADA LTDA	Empregado	01/04/2013	17/02/2014	02/2014
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	28/11/2013	14/02/2014	
ALCEMARA BERNARDINO DE LIMA	Empregado	04/05/2015	23/05/2016	05/2016
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			

13. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388598v2** e do código CRC **91aee363**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000693-88.2018.4.02.5006 **500000388598 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000918-11.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: SHEILLA FLANSSINETT RODRIGUES OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 45) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Em resumo, aduz que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência; que trabalhou após deferimento do LOAS. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão do benefício pleiteado na exordial, bem como a restituição dos valores recebidos por forma de tutela. Contrarrazões no Evento 48.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pelo INSS em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não constar como existente o referido requisito.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 26):

Impedimento de longo prazo

O perito do juízo, médico especialista em ortopedia, afirmou que a autora possui quadro de sequela de síndrome do túnel do carpo e tenossinovite de Dequervain no punho direito submetida a tratamento cirúrgico em 2014. Afirmou que a autora aguarda tratamento cirúrgico para a síndrome do manguito rotador no ombro direito (quesito 4, evento 15). Afirmou que a autora não possui aptidão para trabalhar temporariamente, porque possui doença no ombro direito que necessita tratamento cirúrgico e possui quadro de recidiva

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

aparente de síndrome do túnel do carpo no punho direito, devendo se tratar de suas patologias antes de retorno a atividade laboral (quesito 10). Avaliou que a incapacidade é de longo prazo, porque a autora possui patologias diferentes, mas com tempo de evolução acima de dois anos, segundo laudos médicos (quesito 15).

O perito negou necessidade de assistência permanente de terceiros ou limitação que prejudique a convivência na sociedade, mas atestou incapacidade para o trabalho.

Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.

Somente tem direito ao benefício assistencial a pessoa com impedimentos de longo prazo que possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O § 10 do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incluído pela Lei nº 12.470/2011 qualifica como impedimento de longo prazo aquele que produzir efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

O perito avaliou que a incapacidade para o trabalho é temporária, mas avaliou que a cura depende de tratamento cirúrgico. Como não há evidência de agendamento da cirurgia, a duração da incapacidade é indefinida. Ademais, o perito estimou que no momento da pericia a incapacidade já durava mais de dois anos. Assim, considero comprovado o impedimento de longo prazo.

Após a data do requerimento administrativo, a autora trabalhou com vínculo de emprego no Condomínio Residencial Vila Velha no período de 02/10/2018 a 15/11/2018 (evento 25).

O fato de a autora ter trabalhado durante pouco mais de um mês não é suficiente para refutar a confirmação da incapacidade para o trabalho em perícia médica judicial. A pessoa que retorna ao trabalho para manter seu sustento enquanto aguarda a definição sobre a concessão de benefício por incapacidade não deve ser penalizada com o não recebimento do benefício, se a incapacidade para o trabalho fica comprovada pela perícia judicial durante a vigência do contrato de trabalho. Nesse sentido é a orientação da Súmula 72 da Turma Nacional de Uniformização:

"É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou."

Ademais, o fato de a autora ter sido demitida pouco mais de um mês após a admissão no vínculo de emprego converge com a avaliação pericial de que ela não estava capacitada para o trabalho.

Ressalvo que, no período em que a autora recebeu salário, entre 02/10/2018 e 15/11/2018, o INSS fica dispensado de pagar proventos retroativos de benefício de prestação continuada, pois ao menos naquele período teve renda para se sustentar.

Renda familiar per capita

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

Na contestação, o INSS alegou que "NÃO se apurou a composição e renda familiar da Parte Autora, sendo imprescindível a feitura do relatório social para o deslinde da presente demanda".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência (evento 1_INDEFERIMENTO5).

No processo administrativo, o INSS se limita a apurar a renda familiar per capita com base nas informações cadastradas no CadÚnico e em outros cadastros ou bases de dados de órgãos da administração pública disponíveis, conforme disposto no art. 13, § 3º, do Decreto nº 6.214/2007 e no art. 8º da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 3, de 21 de setembro de 2018 (DOU 24/09/2018). Em regra, nenhuma pesquisa externa é realizada no processo administrativo. Quando o INSS detecta na sua avaliação que a renda familiar per capita extrapola o limite de 1/4 do salário mínimo, a motivação da decisão administrativa invariavelmente explicita esse fundamento, independentemente de reconhecer, ou não, o impedimento de longo prazo.

É impertinente apurar em juízo matéria fática que não foi controvertida no processo administrativo.

O INSS poderá a qualquer tempo revisar o benefício, caso constate objetivamente que o critério de renda não tenha sido atendido.

A autora é beneficiária do Programa Bolsa-Família. O benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com benefício do Programa Bolsa-Família. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 dispõe que "o benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica". Por isso, a inscrição no Programa Bolsa Família deverá ser suspensa.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 15), o perito judicial afirmou que ***"A periciada possui quadro de sequela de síndrome do túnel do carpo e tenossinovite de Dequervain em punho direito submetida a tratamento cirúrgico em 2014 segundo relato da periciada. Possui quadro de síndrome do manguito rotador em ombro direito aguardando tratamento cirúrgico"*** (quesito 04 – fl. 01). Embora o médico perito tenha afirmado que a periciada não apresenta aptidão física temporariamente, alega que ***"A periciada pode exercer atividades administrativas, porteiro, assessorista e etc"*** (quesito 11 – fl. 11).

Em consulta ao Sistema CNIS de fato é possível verificar que após o requerimento administrativo, em junho de 2018, a parte autora apresenta dois vínculos empregatícios, mas curtos (1 mês cada), um no Condomínio Residencial Vila Velha e outro no Agrupamento de Contratante/Cooperativas, conforme se vê:

Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.		
CONDOMINIO RESIDENCIAL VILA VELHA	Empregado	02/10/2018	15/11/2018	11/2018		
AGRUPAMENTO DE CONTRATANTES / COOPERATIVAS	Contribuinte Individual	01/12/2018	31/12/2018			

Sendo assim, restou comprovado que a incapacidade inicialmente apresentada pela autora é parcial, porém de longo prazo (conforme perícia), já que tais vínculos não perduraram.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso do INSS para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas, honorários que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381169v4** e do código CRC **51bfdc5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000918-11.2018.4.02.5006 **500000381169 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004949-89.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCAS ANDRE DOS SANTOS ALVES (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: MARISVALDO ANTONIO ALVES (PAIS) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 53) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que é inviável a concessão do benefício para renda *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo; que o pai do autor aufere renda superior a R$ 1.000,00. Para o INSS *o d. magistrado de piso* ***equivoca-se ao considerar que a mera conclusão da assistente social do INSS que sinalizou quanto ao comprometimento da renda familiar do autor, por si só, importaria em preenchimento do requisito "miserabilidade" para fins de BPC/LOAS****. Ora, o simples fato da renda familiar da parte autora está sendo toda comprometida com as despesas do lar e os custos especiais do autor, por si só, não importa em preenchimento do requisito "miserabilidade". Na verdade, como se vê do PA anexo, tal requisito sequer foi efetivamente avaliado considerando a prejudicialidade da perícia médica, tanto que a vista da renda seria necessária a apresentação de comprovantes de despesas extraordinárias para que o servidor do INSS pudesse avaliar a miserabilidade por outros meios que não pura e simplesmente a renda per capita familiar . Isto porque o BPC/LOAS não pode ser visto como mero benefício tendente a complementar renda familiar! Requer a reforma da sentença a quo, para a negativa da concessão dos benefícios pleiteados na exordial.* ***Alega ainda que o gasto com plano de saúde é incompatível com a miserabilidade***. Contrarrazões no Evento 58.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado limita-se ao requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 32):

> *Impedimento de longo prazo*
>
> *O perito do juízo, médico especialista em neurologia, diagnosticou retardo mental, hiperatividade e transtorno desafiador e opositor (quesito 3, evento 19). Afirmou que o autor apresenta limitação intelectual, cognitiva e de comportamento que prejudica sua convivência na sociedade em igualdade de condições com outros da mesma faixa etária (quesito 5). Afirmou que o autor exige que algum adulto lhe preste atenção em tempo integral. Além disso, precisa de tratamento médico psiquiátrico, uso de medicações e acompanhamento psicológico, fonoaudiológico e pedagógico especializado (quesitos 8 e 9). Afirmou que se trata de patologia congênita existente desde o nascimento (quesito 11). Concluiu que o impedimento é de longo prazo porque se trata de quadro crônico devido ao retardo mental, transtorno de comportamento e imperatividade (quesito 13).*
>
> *O laudo pericial confirma a existência de impedimento de longo prazo que obstrui a participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais crianças da mesma faixa etária. Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.*
>
> *Renda familiar per capita*
>
> *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).*
>
> *Na contestação, o INSS alegou que "a parte autora não comprovou que sobrevive em situação de miserabilidade social, até porque não houve perícia judicial".*
>
> *O Ministério Público Federal opinou pela realização de avaliação socioeconômica (evento 30).*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Indefiro o requerimento de avaliação socioeconômica porque no processo administrativo o INSS expressamente reconheceu que a família não tem condições de sustentar o autor, a despeito de a renda familiar per capita superar o limite de 1/4 do salário mínimo (evento 28):

PARECER CONCLUSIVO: Considerando o contexto socioeconômico atual apresentado. Considerando ainda a necessidade do uso regular de medicamentos, devidamente prescritos e cuidados com a alimentação, bem como compromissos com prestações/construção da casa própria e a necessidade da mãe deixar o mercado de trabalho, onerando o orçamento familiar, o parecer social sinaliza de modo conclusivo pelo **comprometimento da renda**.

DATA:	ASSINATURA DO ASSISTENTE SOCIAL
101/04/2018	Sirléia Batista Analista do Seguro Social com Formação em Serviço Social MATR.: 1709897 CRESS 3386 17ª Região

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que a sentença entendeu que a conclusão da perícia social do INSS seria suficiente ao deferimento do pedido do autor, tendo em vista que foi reconhecida a miserabilidade do autor. Contudo, á fl. 21 PROCADIM 1 (evento 28) consta decisão do INSS informando que a renda apontada se encontrava em patamar superior, tendo sido solicitada comprovação de despesas. Ademais, a perícia social apontou que o autor possui acesso a plano de saúde, não tendo nos autos comprovação de gastos extraordináros. O benefício em questão não deve ser fonte de suplementação de renda. No caso, O INSS faz impugnação específica, alegando que não houve conclusão acerca da miserabilidade após a decisão administrativa que constatou renda per capta incompatível. O INSS negou o benefício por ausência de deficiência, mas, no caso, a miserabilidade não foi de fato comprovada administrativamente.

O grupo familiar é constituído por três membros (o próprio recorrente e seus genitores), com renda mensal **superior ao valor de 01 salário mínimo,** auferido pelo pai do autor, chegando a receber a monta de R$ 1.603,84 em abril de 2018, segundo consulta ao Sistema CNIS. O MPF requer a realização de perícia social.

Como já dito, percebo que o juízo *a quo* considerou cumprido o requisito da miserabilidade com base no trecho do Processo Administrativo anexado no Evento 28 o qual traz o parecer conclusivo de que *"(...) com prestações/construção da casa própria e a necessidade da mãe deixar o mercado de trabalho, onerando o orçamento familiar, o parecer social sinaliza de modo conclusivo pelo* ***comprometimento da renda"***, datado de 10/04/2018.

Destarte, em que pese ter sido descrita que a renda do núcleo familiar se encontra comprometida, é necessário levar em consideração o caso concreto. De posse do CPF dos genitores do autor, verifiquei que o seu pai possuía vínculo empregatício ativo desde antes da DER, qual seja 02/01/2018. **Inclusive, à época do pedido administrativo (janeiro/2018), a renda auferida pelo núcleo familiar era de R$1.291,08.**

1642647899	01/2018	R$	1.291,08

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Inclusive, à data da prolação da sentença (10/01/2019), o genitor da parte autora auferia renda na órbita de R$ 1.523,49.

1733706931	01/2019	R$	1.523,49

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da parte autora. Necessário, no caso, a realização de averiguação por oficial de justiça ou laudo de assitente social, já que há impugnação do INSS específica nesse ponto, cabendo ao juízo a reanálise de ambos os requisitos. Não restou claro o cumprimento do requisto miserabilidade administrativamente (fl. 21 PROCADIM 1 (evento 28). Há outros elementos que normalmente são incompatíveis com a vulnerabilidade social, como gastos com plano de saúde. Logo, se faz necessária a declaração da nulidade do feito para realização de perícia social, especialmente por ser a renda superior ao estabelecido como parâmetro mínimo e não ter sido a avaliação da miserabilidade conclusiva, eis que o autor caiu em exigência, conforme aduzido pelo INSS em sede recursal. Ademais, para o afastamento e flexibilização do critério miserabilidade, em casos de renda per capta superior a 1/4 do salário mínimo, é imprescindível a avaliação social em sede judicial, quando não há nos autos comprovação cabal do estado de miséria que justifica a concessão do benefício em comento, conforme requerido pelo MPF.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o Recurso do INSS e declarar a nulidade da sentença, sendo necessária, no caso, realização de verificação social, por oficial de justiça ou assistente social. Sem condenação em custas, nem em honorários.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374367v10** e do código CRC **0d04e327**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5004949-89.2018.4.02.5001 **500000374367 .V10 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000038-25.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: LINDIOMAR RODRIGUES DE SOUZA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de BPC. Em síntese, aduz que a renda *per capita* mensal da família é inferior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 42.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 17):

2.1 Do requisito etário

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

O requisito etário encontra-se preenchido, porquanto a parte autora contava com sessenta e cinco anos de idade à data do requerimento administrativo.

2.2 Do requisito socioeconômico

Depreende-se do Mandado de Verificação Social juntado ao Evento (21) que a autora reside com suas filhas Michele Rodrigues de Souza e Janete Rodrigues Santos, e seu netos Jorge Oliveira Ferreira Júnior e João Breno Rodrigues Mendes. Já a renda familiar é equivalente a R$ 1.104,00 (mil cento e quatro reais), provenientes do benefício assistencial recebido pela filha Michele [R$ 954,00], e pela renda obtida pela filha Janete [R$ 150,00]. *Nesse caso, a renda familiar per capita, será obtida pela divisão da renda familiar por três, tendo em conta que os netos, apesar de menores, a luz do artigo 20, § 1° da lei 8.742/1993, não entram no cômputo familiar, assim, a renda per capita corresponde a R$ 368,00 (trezentos e sessenta e oito reais), o que ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo.*

(...)

Dessa forma, excluindo-se do cômputo da renda familiar o valor do benefício assistencial recebido em valor mínimo pela filha da autora, a renda per capita será equivalente a R$ 50,00, valor inferior ao previsto no §3º do artigo 20 da LOAS.

No entanto, não se pode ignorar que o registro fotográfico contido no Mandado de Verificação Social não evidencia quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial pleiteado, porquanto se trata de imóvel próprio, em que pese simples, em condições de moradia adequadas, bem guarnecido de móveis e eletrodomésticos. Confira-se, a propósito, excerto do relatório social:

(...)

Ao Evento (31), a parte autora, manifestando-se sobre o laudo, aduz, dentre outros "Sobre o consumo de energia elétrica abordado pelo INSS, a assistida relata que dos poucos aparelhos elétricos que possui em casa nenhum é de grande potência (não possui ar condicionado e nem chuveiro elétrico), porém a sua conta sempre foi neste patamar, assim como a de seus vizinhos. Rememore-se que mora ela, uma filha deficiente, outra filha e dois netos menores de idade, e que ninguém trabalha. Ou seja, estas cinco pessoas passam o dia todo em casa consumindo energia elétrica. Aponta que chegou a abrir reclamação na concessionária Escelsa, porém não houve resolução e não possui comprovante. Pontue-se que os referidos eletrodomésticos são essenciais para a distração das crianças dentro de casa, incluindo a pessoa com deficiência. E, conforme consta do mandado de verificação, estes foram comprados parceladamente. Veja-se o carnê da TV, que foi adquirida em nome de terceiros através de 16 prestações (parcelas a vencer)".

Não há, todavia, nestes autos, qualquer documento – e, a bem da verdade, nem mesmo alegação nesse sentido – apto a revelar que a adulta que residem com a autora – Janete Rodrigues Santos, 24 anos – esteja incapacitada de exercer o trabalho e, assim, prover o sustento do lar em que residem com a mãe.

Nesse cenário, apesar de ser impositivo excluir da renda do grupo familiar os rendimentos de prestação continuada percebidos pela filha Michele, não se pode desprezar, ***nesse específico contexto, o fato de uma filha – maiore e plenamente capaz – residir com a autora, cabendo-lhes, em primazia do Estado, prover o sustento da mãe.***

É digno de registro, ainda, que não se afigura lícito deduzir da base de cálculo da renda familiar per capita as despesas básicas mensais (água, luz, alimentação comum, aluguel, etc.) e o gasto com medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Por fim, a Declaração da Composição do Grupo e Renda Familiar [Evento (1), documento 5, páginas 4-5] deixa certo que, ao tempo do requerimento administrativo, as condições socioeconômicas do grupo familiar não eram diversas daquelas apontadas acima.

À luz dos elementos acima, concluo não ter ficado comprovado, seja à data do requerimento administrativo, seja à data da perícia social, quadro de miserabilidade, um dos pressupostos múltiplos e concorrentes para obtenção do benefício pretendido.

De rigor, portanto, a rejeição do pedido autoral.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por cinco membros (a própria recorrente, duas filhas, e dois netos), com renda mensal **proveniente do benefício do INSS no valor de um salário mínimo** de umas de suas filhas que é deficiente. Há também a **renda mensal no valor de R$ 150,00** auferida pela outra filha da autora.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Por outro tanto, ao julgar o RE 580.963, o STF, com base no mesmo fundamento, ou seja, proteção insuficiente declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, sem nulidade da norma, **admitindo a interpretação extensiva para abranger também os idosos que recebam aposentadoria ou pensão por morte, reservando-lhe um salário mínimo**. Ademais, apesar do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, determinar que somente o benefício de natureza assistencial, seria excluído do cálculo de renda per capita, não seria plausível que essa interpretação não se estendesse àqueles cujo benefício previdenciário no valor de um salário mínimo seja oriundo de aposentadoria por idade ou qualquer outro benefício previdenciário de igual valor, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da igualdade.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que o benefício percebido pela filha da autora deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão do benefício do INSS da filha da autora no valor de um salário mínimo, conforme entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar *per capita* da autora se resume a R$ 50,00.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar ser inferior ao requisito objetivo de ¼ do salário mínimo, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora.** Segundo as fotos anexadas pelo Oficial de Justiça (Evento 21), nota-se que não resta evidenciado uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.

Ademais, há notícia nos autos de que a recorrente possui duas filhas adultas que não residem com ela. Há ainda uma filha que faz parte do núcleo familiar e se encontram em idade laborativa, portanto, cabendo a mesma o dever de prestar assistência aos pais.

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

Saliento que o Oficial de Justiça, em cumprimento do mandato de Evento 19, constatou ainda uma divergência com relação ao grupo familiar e relação de parentesco entre os presentes na verificação social, com ocultação de informação. Assim se manifestou em trecho que reporta sua visita à casa da parte autora:

> ***Todavia, deixou claro, desde o início, que Joete não morava no local. Que era um tio das crianças que estava apenas de passagem.***
>
> *Então, após reunir todas as informações com relação aos moradores da casa, percebi que* ***JOETE ALVES DOS SANTOS figura como PAI de JANETE.***
>
> *Então, perguntei a JOETE se ele residia no local.* ***Ele negou e disse que só estava uma temporada.*** *Não se identificou como companheiro de LINDIOMAR.*
>
> *Então, separadamente, sem que os dois pudessem ouvir minhas perguntas, indaguei LINDIOMAR sobre o parentesco de JOETE.* ***Ela me disse que ele era apenas tio das crianças. Então, perguntei se ele não era seu companheiro, ao que ela negou.*** *Então, confrontei a resposta dela com a informação constante da Certidão de Nascimento de Janete, e ela admitiu que JANETE era filha de ambos.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Então, perguntei onde ele morava, e ela respondeu que ele morava no Distrito de Jacupemba/Aracruz-ES, junto com Vanuza, uma outra filha.

Logo depois, separadamente, perguntei a JOETE onde fica sua residência, e ele disse morar no Aviso, Linhares/ES.

Entendo que o conjunto probatório (e não só as fotos) não é favorável á autora. Além do valor do gasto com energia elétrica ser incompatível com a alegada situação de miséria, sequer foi possível dirimir a questão afeta ao grupo familiar (informação de que o Sr. Joete passava temporada). A autora quando da diligência prestou informação falsa sobre o Sr. Joete, alegando que o mesmo era tio de seus netos, omitindo a informação de que era pai de sua filha Janete. Há portanto, fortes indícios de ocultação de informação, o que fragiliza todo conjunto probatório dos autos. Por último, os gastos relatados são cobertos pela renda do benefício LOAS recebido pela filha da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

As provas juntadas aos autos se mostraram suficientes para avaliação das condições sociais da parte autora e seu núcleo familiar, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000362178v9** e do código CRC **4eb549ba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

5000038-25.2018.4.02.5004 **500000362178 .V9 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000268-67.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA SOLEDADE ALMEIDA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 73) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas; que a autora juntou laudo médico comprovando seu estado de incapacidade laboral. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 77.

Destaco ainda, que o processo inicialmente apresentado como causa de pedir Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS) no Evento 01 – INIC1, foi modificado mediante juntada de nova Petição Inicia (Evento 27), **apresentando como nova causa de pedir concessão de auxílio doença convertido em aposentadoria por invalidez.** Em Despacho/Decisão de Evento 30, o juiz acolheu o pedido feito, com contestação do INSS no Evento 37.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 67):

2.2 Da incapacidade para o exercício profissional

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A aptidão laboral da parte autora foi objeto de análise pelo perito designado por este Juízo, responsável por trazer o conhecimento técnico necessário para subsidiar a decisão judicial mediante a apresentação do laudo juntado ao Evento (55), do qual se extraem estes informes:

> *A autor [trabalhadora rural] tem lombalgia (CID M54.5) e dorsalgia (CID M54.6), queixando-se de lombalgia e dorsalgia (quesitos n.01 e 02 do Juízo);*
>
> *O **quadro não induz em incapacidade para sua atividade habitual** (quesito n.06 do Juízo);*
>
> *"Apresenta exames e laudos antigos (2002 e 2016). Os exames não apresentam alteração que justifique as queixas apresentadas. Inclusive, apresenta ressonância magnética de 2011 normal" (quesito n.09 do Juízo);*
>
> *Não há elementos que demonstrem se houve incapacidade em 28/01/2013, data de entrada do requerimento (quesito n.11 do Juízo);*
>
> *"Os exames de imagem não apresentam qualquer lesão que justifique incapacidade. O exame físico foi prejudicado pela defesa exacerbada da paciente, que referia dores desproporcionais ao exame realizado (dor extrema ao toque da pele, dor à mobilização da coluna, mesmo antes de eu iniciar a mobilização)" (quesito n.06 da parte autora).*

A mais do que o laudo produzido pelo Juízo, verifico a existência, no álbum processual, de documentos médicos trazidos tanto pela parte autora quanto pelo INSS, dentre os quais releva destacar:

> *a) trazidos pelo INSS [juntados ao Evento (14)]:*
>
> *a.i) o laudo médico pericial de página 3, a partir de exame realizado em 18/03/2013, com o resultado Não existe incapacidade laborativa, e as seguintes considerações: "CONTROLE INADEQUADO DA PRESSÃO ARTERIAL . SEM EVIDÊNCIA DEDÉFICIT NEURONAL ESPECIFICO RELACIONADO A DISCORRADICULOPATIA" (sic);*
>
> *a.ii) o laudo médico pericial de página 4, a partir de exame realizado em 29/04/2013, com o resultado Não existe incapacidade laborativa, e as seguintes considerações: "segurada sem exames e laudos recentes, sem estar aderida a algúm tratamento. semlimitação ao exame físico. não há elementos técnicos nesta pericia que justifiquem a reconsideração dadecisão da pericia anterior" (sic).*
>
> *b) trazidos pela parte autora [juntado ao Evento (51)]:*
>
> *b.i) o laudo de médico assistente datado em 10/01/2019, de onde se extrai que a autora apresentava hipertensão arterial sistêmica, sem condições de realizar atividades profissionais.*

Colocado isso, apreciando o conjunto da prova constante dos autos (CPC, arts. 371 e 479), acolho as conclusões da perícia médico-judicial, que trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia.

Acolho, ademais, no ponto, o enunciado n. 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo, segundo o qual "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular" (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

2.3 Da qualidade de segurado(a) e da carência

Ante a conclusão acima, e a luz de orientação acolhida pela TNU no julgamento do PEDILEF n. 0052862-57.2008.4.03.6301/SP (julgado em 07/08/2013, publicado em 16/08/2013, trânsito em julgado em 02/12/2013), na concessão do auxílio-doença é dispensável o exame das condições pessoais do segurado quando não constatada incapacidade laboral, desta feita, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

Tudo exposto, de rigor a rejeição do pleito autoral.

Constatado o quadro patológico da autora (trabalhadora rural, 52 anos), o Laudo Médico (Evento 55) foi claro ao apontar sua plena capacidade laborativa, uma vez que o perito afirmou, em diversos quesitos, que ***"Não há incapacidade"*** (quesitos 7.1, 7.2, 8 e 12 – fls. 02/03). Embora tenha a perícia reconhecido a doença da periciada, qual seja *"Lombalgia e dorsalgia. CID: M54.5; M54.6"* (quesito 2 – fl. 01), também alegou que ***"(...) os exames não apresentem degeneração compatível com as queixas"*** e que ***"Os exames de imagem não apresentam qualquer lesão que justifique incapacidade. O exame físico foi prejudicado pela defesa exacerbada da paciente, que referia dores desproporcionais ao exame realizado (dor extrema ao toque da pele, dor à mobilização da coluna, mesmo antes de eu iniciar a mobilização)"*** (quesitos 02 e 06 – fls. 03/04).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

O documento particular da recorrente não é suficiente para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. De fato, a autora juntou laudo particular em sua Petição Inicial (Evento 51) que aponta as patologias da parte autora. Muito embora o documento anexado indique que a patologia da parte autora seja incapacitante para as práticas laborais habituais, tal elemento de prova não é suficiente para desconstituir o parecer do *expert* do juízo. Ademais, a constatação da doença do segurado não implica em afirmar que esta é incapacitante.

Quanto a alegação recursal de que a doença da autora é incontroversa, pelo fato de já ter sido constatada em sentença de outro processo, nota-se que **doença não se confunde com incapacidade laborativa.** De fato, a doença da autora é incontroversa, sendo reconhecida no próprio Laudo Médico realizado nos autos presentes, como já exposto. Entretanto, a constatação da doença do segurado não implica em afirmar que esta é incapacitante. O que não permite que a alegação recursal prospere.

Aliás, a própria sentença de processo distinto, colada no Recurso Inominado que reconheceu a doença da parte autora, também reconheceu que *"A autora não possui deficiência física ou mental (quesito n.01 do Juízo). O quadro não induz em incapacidade (quesito n.03 do Juízo)"*.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383177v3** e do código CRC **4fc19aab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000268-67.2018.4.02.5004 **500000383177 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000309-97.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DO CARMO GOMES AGOSTINHO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 06 – Reclno1) em face de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, em razão da autora não ter sanado irregularidade. Em síntese, alega que a parte autora faz jus a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS); e que não foi intimado para emendar a Inicial para sanar os vícios. Contrarrazões no Evento 10.

VOTO

O juízo *a quo* indeferiu a Petição Inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 486, § 1º, do CPC/15.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 22):

Trata-se de pedido de concessão de benefício previdenciário.

Verifico a existência de outro processo, com identidade de partes e pedidos, que tramitou nesta vara sob o número 5000263-45.2018.4.02.5004.

Naqueles autos, foi proferida sentença de extinção em razão da irregularidade na procuração apresentada, eis que teria que ser acompanhada de documento pessoal das testemunhas, além da assinatura a rogo:

> *Admitem-se declarações firmadas a rogo desde que atuais e subscritas por duas testemunhas (CC, art. 595). Ressalto, a fim de que não pairem dúvidas, que deverá haver uma impressão digital do rogante, uma assinatura de quem assinará a rogo e duas outras assinaturas relativas às testemunhas. Outrossim, é necessária a apresentação de cópia do RG de cada testemunha e de quem assinará a rogo.*

No presente caso, a procuração novamente veio desacompanhada dos documentos pessoais de identificação das testemunhas assinantes.

Dispõe o art. 486, §1º, do CPC, que nos casos em que o processo for extinto em razão da litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII, do art. 485, a propositura de nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

Assim, como o autor incorreu no mesmo erro, não tendo apresentado comprovante de residência em seu nome ou, ao menos, certidão de que reside naquele endereço, a ação não deve prosseguir.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Em seu recurso, o autor afirma que seu benefício foi negado por ausência de condições de viabilizar a juntada dos documentos necessários.

De fato, nos andamentos do presente processo de nº 5000309-97.2019.4.02.5004, não foi realizado Despacho para que o autor emendasse a sua Inicial. Entretanto, na sentença, o juízo *a quo* demonstrou que a razão da extinção do feito sem resolução do mérito se deu em decorrência da existência de outro processo, com identidade de partes e pedidos já tramitado na vara, de número 5000263-45.2018.4.02.5004. Portanto, trata-se de extinção sem resolução de mérito em razão de litispendência.

Em consulta ao processo já tramitado na vara, citado pelo juízo (Processo 5000263-45.2018.4.02.5004), verifiquei que a sentença (Evento 05) também foi extintiva sem resolução de mérito, pela mesma razão de irregularidade dos presentes autos, novamente sem ter sido propiciada abertura de prazo para que a autora emendasse a petição. Isto porque, também na sentença deste processo, o juiz alegou *"Verifico a existência de outro processo, com identidade de partes e pedidos, que tramitou nesta vara sob o número 0038111-72.2016.4.02.5053"*.

Em consulta ao último processo referido, qual seja o de nº 0038111-72.2016.4.02.5053, mostra-se que após a Inicial da autora, o juiz proferiu Despacho (fls. 18/19) alegando irregularidade formal do processo, uma vez que foi constatado ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Sendo assim, abriu prazo de 15 dias para que a parte autora emendasse ou complementasse a exordial, conforme apregoa o art. 321, § único do CPC/15.

> ***Art. 321.*** *O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.*
>
> ***Parágrafo único.*** *Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Sendo assim, nota-se que foi devidamente proporcionado à parte autora, no processo de nº 0038111-72.2016.4.02.5053 a possibilidade de emenda de sua Inicial, o que não ocorreu dentro do prazo estipulado, o que acarretou a extinção do feito sem a resolução do mérito (fls. 21/22). Posteriormente, a parte autora ingressou com ação de nº 5000263-45.2018.4.02.5004 com os mesmos pedidos e a mesma irregularidade. Portanto, a propositura dessa nova ação dependia da correção do vício que levou ao julgamento sem resolução do mérito anterior.

Não obstante, entrou novamente a autora com nova ação, sendo esta a retratada nos presentes autos. Assim como a anterior, com os mesmos pedidos e a mesma irregularidade. Tal como na ação anterior, a propositura dessa nova ação também dependia da correção do vício, o que não ocorreu, resultando novamente no julgamento sem resolução do mérito.

Logo, verifico que agiu corretamente o magistrado ao indeferir a petição inicial de acordo com o CPC/15. Assim se manifesta o Código de Processo Civil Brasileiro:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> ***Art. 486.*** *O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.*
>
> ***§ 1º*** *No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.*

Assim, para os casos de extinção do feito sem resolução do mérito em razão de litispendência, não há de se falar em abertura de prazo para emenda de Inicial na nova ação, uma vez que para a sua propositura, é mister que o vício causador da extinção da sentença anterior já esteja sanado, desde logo, na nova Petição Inicial.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383564v3** e do código CRC **d0544f06**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:14

5000309-97.2019.4.02.5004 **500000383564 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006853-13.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: WALTER CAMPISTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 22) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de BPC. Em síntese, aduz que a renda proveniente de pensão por morte não deve constar no cálculo da renda *per capita*; que a parte autora cumpre o requisito miserabilidade. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 26.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 17):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Pretende a parte autora o BPC – LOAS pelo critério idade argumentando que requereu o benefício em 2017 e fora indeferido pelo fato de a renda por componente do grupo familiar ser superor a 1/4 do salário mínimo, uma vez que a sua companheira recebe pensão por morte na ordem de 01 salário mínimo.

Em síntese, o autor trabalhou a sua vida inteira como pintor de automóvel, sendo proprietário de oficina de pintura desde 1978, sem nunca ter contribuído para o INSS. Alega que, em 2006 sofrera um atropelamento que lhe impossibilitou de trabalhar.

De outro lado, o núcleo familiar é formado por União Estável, sendo que ambos os conviventes têm filhos de relações anteriores, onde a filha do autor reside na Espanha e os dois filhos de sua companheira residem no Brasil e, em tese, estão empregados.

Sobressai dos autos que a residência, embora humilde, se revela bem além do que tenho visto aqui em sede previdenciária a título de miserabilidade, o que me faz refletir a respeito do caso concreto com vistas a jurisprudência do STF, a qual, não afastou por completo o critério renda per capta, ficando a cargo do Juízo mediante o caso concreto.

Consultado o CNIS da parte autora somente houveram contribuições quando esteve empregado de 1973 a 1977, fora esse período, profissional de pintura, trabalhou a vida inteira, mas nunca se preocupou em contribuir para a seguridade, o que se revela o primeiro ponto negativo em relação ao seu pleito, embora a Constituição não exija tal comportamento frente a Assistência social – "Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:".

Contudo, o inciso V do mesmo artigo, revela que a atividade do Estado é subsidiária, vejamos: "V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Outro ponto concreto que me retira a possibilidade de afastar o critério legal de ¼ ofertado pela lei é a composição da residência, que, embora humilde, não possui o colorido da miserabilidade.

(...)

Feita a verificação por oficial de justiça, certificou-se que a parte autora mora com sua companheira em imóvel próprio.

(...)

Visualizando as fotos da residência, constato residência simples, porém montada e demonstrando condições de habitalidade.

Afora a questão da residência modesta se mostrar em condições dignas de moradia, a parte autora possui 01 filha que reside na Espanha, a qual tem o dever de ampará-lo, não se comprovando nos autos a impossibilidade, fato que deve ser perquirido pela Defensoria Pública Estadual junto ao Juízo competente, pois, só após a demonstração de impossibilidade de amparo pela filha que se encontra no exterior é que poderemos novamente analisar a questão do autor verificando a viabilidade de aplicação analógica do art. 34 da lei 10.741/03, pois, no caso concreto, não há fundamento para se afastar ou flexibilizar o critério renda ¼.

Desta forma, resta evidente que a renda per capita ultrapassa a razão mensal de ¼ (um quarto) do salário mínimo, permitindo o sustento mínimo da família.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (o próprio recorrente e sua cônjuge), com renda mensal **proveniente da pensão por morte no valor de um salário mínimo** de sua cônjuge.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Por outro tanto, ao julgar o RE 580.963, o STF, com base no mesmo fundamento, ou seja, proteção insuficiente declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, sem nulidade da norma, **admitindo a interpretação extensiva para abranger também os idosos que recebam aposentadoria ou pensão por morte, reservando-lhe um salário mínimo**. Ademais, apesar do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, determinar que somente o benefício de natureza assistencial, seria excluído do cálculo de renda per capita, não seria plausível que essa interpretação não se estendesse àqueles cujo benefício previdenciário no valor de um salário mínimo seja oriundo de aposentadoria por idade ou qualquer outro benefício previdenciário de igual valor, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da igualdade.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que o benefício percebido pela cônjuge do autor deve ser descontado do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão do valor de um salário mínimo da pensão por morte, conforme entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar *per capita* da autora se resume a zero.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar ser nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora.** Segundo as fotos anexadas pelo Oficial de Justiça (Evento 21), nota-se que não resta evidenciado uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ainda, nota-se no Laudo Social realizado pela Defensoria Pública da União (Evento 01 – Anexo3 – fl. 10/12) **que o imóvel no qual mora o autor é próprio, não havendo, portanto, gastos com aluguel.** Segundo o laudo, o autor:

> Reside em casa própria de alvenaria. Residência com 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. Possui mobiliário básico formado por geladeira, fogão, televisão, aparelho de som e tanquinho. Possui acesso aos serviços básicos de energia elétrica, água encanada, rede de esgoto, coleta de lixo e correios.

Ademais, há notícia nos autos de que o autor possui uma filha adulta que mora na Espanha e que possui idade laborativa (Evento 01 – Anexo3 – fl. 11). Os documentos que comprovam gastos (água, luz, nota de compras) dão conta de que os gastos estão cobertos pela renda obtida a título de pensão por morte da companheira do autor. **No caso concreto não foi comprovada situação de miserabilidade.**

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000377477v3** e do código CRC **964c74ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5006853-13.2019.4.02.5001 **500000377477 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002631-71.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA DE OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 89) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a DIB deve ser modificada para a DER, qual seja 11/12/2007; que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja modificada a DIB. Contrarrazões no Evento 92.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DIB. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE E DEFICIÊNCIA COMROVADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Não há controvérsia recursal quanto aos requisitos legais de miserabilidade e da comprovação de deficiência, a parte autora limitou-se a recorrer quanto a modificação da DIB e a aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 80):

No caso dos autos, a parte autora, 52 anos de idade, doméstica, baixa escolaridade, afirma ser epiléptica e sofrer de crises convulsivas, sendo que os problemas psiquiátricos são os que a incapacitam. O único laudo médico apresentado pela autora atesta que ela, paciente epiléptica, deu entrada no Hospital São Lucas em 20/02/2010, com crise convulsiva (fl. 14, do Evento 1, OUT2).

Para o deslinde da questão, o Juízo nomeou perito especialista em neurologia (Evento 20), que confirma que a autora é portadora de epilepsia idiopática associada a retardo mental leve e transtorno psiquiátrico.

No exame clínico, observa déficit cognitivo leve, orientação no tempo e no espaço, vigil, sem alteração de força muscular e sensibilidade, reflexos osteotendinosos profundos preservados, eudiadococinética, equilíbrio preservado.

*Afirma que a autora te**m capacidade para cuidar sozinha de atividades cotidianas, se locomover e sair de casa e não necessita de assistência permanente de terceiros. Também não apresenta limitação que prejudique sua convivência na sociedade, devendo fazer uso da medicação anticonvulsivante e manter o acompanhamento com médico neurologista para controle das crises.***

***Assevera que, do ponto de vista neurológico, a autora possui aptidão física e mental para trabalhar, havendo diversas atividades profissionais compatíveis com sua idade e grau de instrução, tais como, porteira, salgadeira, auxiliar de serviços, dentre outros, havendo, apenas, restrição para direção de veículos/máquinas pesadas, trabalhar em alturas e carregar pesos em excesso**.*

A parte autora impugna o laudo realizado pelo médico neurologista (Evento 37, OUT27), pugnando pela realização de perícia médica com médio especialista em psiquiatria, que foi deferida pelo Juízo (Evento 38).

*Por sua vez, o perito especialista em psiquiatria atesta que a autora é portadora de **retardo mental leve, apresentando concretude de pensamento e dificuldade em entender as perguntas feitas (Evento 52).***

Afirma que a autora não possui aptidão para exercer sua atividade habitual como doméstica, por apresentar limitação cognitiva que dificulta a assimilação e execução de comandos, correndo risco de acidentes se a continuar exercendo, uma vez que a limitação cognitiva já a predispõe a acidentes em ambientes domésticos (cozinha, por exemplo).

Informa que a doença diagnosticada não se manifesta na forma de crises repetitivas e insuscetíveis de previsão a ponto de prejudicar o desempenho de atividade profissional, mas observa que a autora está fora do mercado de trabalho desde agosto de 2013.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Em resposta ao quesito 14, o perito conclui pela incapacidade temporária, decorrente da utilização crônica de fenobarbital em longo prazo, por afetar justamente a capacidade cognitiva do usuário. Para tanto, destaca que a autora não apresenta histórico de epilepsia e indica como método terapêutico para conduzir à recuperação da capacidade laborativa, a suspensão gradual do fenobarbital.

Com efeito, consoante restou verificado na perícia neurológica (Evento 20), sendo a autora portadora de epilepsia idiopática associada a retardo mental leve e transtorno psiquiátrico, para a qual deve fazer uso contínuo de medicação anticonvulsivante, o perito psiquiatra foi intimado para esclarecer se, com base no laudo neurológico, manteria seu parecer.

*Por sua vez, no Evento 71, mediante a constatação do quadro neurológico (epilepsia), por parte do neurologista, e considerando a necessidade de uso contínuo do medicamento fenobarbital, que subtrai da autora performance cognitiva, num estado clínico prévio de retardo mental, o expert afirma que a i**ncapacidade da autora é definitiva, pois se manifesta na forma de crises repetitivas e insuscetíveis de previsão, não havendo possibilidade de estimativa de tratamento que possa conduzir a autora à recuperação de sua capacidade laborativa.***

Em resposta ao quesito 13 – se é possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho – o expert informa apenas que a autora encontra-se fora do mercado de trabalho desde 15/08/2013, de acordo com anamnese.

Deste modo, entendo que restou comprovado que a parte autora possui impedimento de longo prazo, que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Quanto ao requisito objetivo de aferição da miserabilidade, infere-se do relatório social (Evento 9), que a autora, 54 anos de idade, convivente, cursando a 4ª série do ensino fundamental, possui duas filhas e reside com seu companheiro, Sr. Levi Alves de Souza (ajudante de pedreiro).

A casa que a autora reside é própria, edificada em alvenaria, sem reboco e sem pintura externa e interna, a cobertura é de telha de amianto, sem forro e sem laje, o piso é revestido com sobras de cerâmicas e possui três cômodos (um quarto, uma cozinha e um banheiro). Observou-se que o banheiro está em mau estado de conservação e fica ao lado externo da casa.

Segundo relatos da autora a casa onde morava estava caindo, tendo sido construído estes dois cômodos pelos vizinhos, pois ficaram solidários com a situação vivida por ela e seu companheiro. Da casa antiga restou o banheiro que também tem risco de cair, mas não foi construído outro.

A moradia está localizada em bairro com infraestrutura deficitária, visto que a maioria das ruas não possui pavimentação, as casas são de baixo padrão construtivo, há pouco comércio local. A casa da autora não possui padrão de água e esgoto sanitário, mas tem padrão de energia e possui iluminação pública.

Quanto às despesas habituais, a autora relata que gasta apenas R$ 76,58 (setenta e seis erais e cinquenta e oito centavos) de energia elétrica. Informa que sua moradia não é abastecida com água encanada, cozinha utilizando fogão à lenha e não faz supermercado. Narra que os mantimentos são doados por parentes.

A autora e seu companheiro não auferem renda. A família é beneficiada com o Bolsa Família, no valor de R$ 102,00 (cento e dois reais).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Segundo relato da autora, uma de suas filhas foi encaminhada para adoção por sua sogra e a outra filha não pode lhe prestar assistência por ter sua própria família e estar desempregada. Informou que o seu tio João Dias Libórico, irmão de sua mãe, é quem lhe auxilia com mantimentos, carne e dinheiro para medicamentos, e que seu companheiro encontra-se atualmente aguardando procedimento cirúrgico pelo SUS.

Em assim sendo, observa-se que a renda per capta é nula, de tal forma que se afigura atendido o critério objetivo de aferição da renda per capita inferior ao valor de ¼ do salário mínimo vigente, necessário à concessão do benefício.

Com efeito, é possível constatar que as fotos encartadas aos autos apontam para uma moradia simples, mal conservada, em estado precário de habitabilidade, denotando condição de miserabilidade.

No que concerne à fixação da DIB do benefício, entendo que o conjunto fático probatório carreado aos autos não é suficiente para demonstrar que a parte autora preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício requerido em 11/12/2007.

Para tanto, observo que muito embora haja nos autos informações acerca da interdição da autora, decretada por sentença proferida na Vara de Órfãos e Sucessões de Vila Velha/ES, em 14/11/2005, que nomeou o Sr. José de Souza como seu curador, em decorrência de transtorno psicótico que a incapacita para os atos da vida civil (fl. 2, do Evento 9, OUT8), só foi apresentado aos autos laudo informando internação da autora em 20/02/2010 e saída de 22/02/2010, com crise convulsiva (fl. 14 do Evento 1, OUT2).

Observou-se dos laudos que a incapacidade da autora é decorrente da utilização de fenobarbital em longo prazo. O perito não estimou data de início da incapacidade, apenas informou que, segundo anamnese, a autora estaria fora do mercado de trabalho desde 2013.

Ademais, não há como se afirmar que a situação enfrentada pela parte autora na época do requerimento formulado em 11/12/2007, era de miserabilidade.

Consoante relato da parte autora, ***ela foi cuidadora do Sr. José de Sousa, com quem passou a conviver maritalmente. Informou que ele a interditou, devido seus problemas psiquiátricos – fato verificado nas anotações constantes de sua certidão de nascimento (fl. 2, do Evento 9, OUT8) – e que ele teria conseguido "aposentá-la", mas após o seu falecimento, deixou de receber o benefício. Contudo, das pesquisas realizadas junto ao sistema PLENUS e DATAPREV (Evento 79), extrai-se que o falecido José de Souza, com quem a autora alega ter convivido maritalmente, recebia benefício por incapacidade no valor de um salário mínimo. Não há quaisquer informações acerca de fruição de benefício previdenciário ou assistencial pela parte autora. Essa situação, teria se mantido até 17/04/2015, óbito do Sr. José de Souza. Por sua vez, ela também relata que convive maritalmente com o Sr. Levi Alves de Souza, há mais de dez anos (Evento 9). Neste contexto, não é possível fixar a DIB na data do requerimento administrativo (DER: 11/12/2007).***

É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Destaco, por oportuno, que laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetros para fixação de termo inicial de aquisição de direito.

Desta feita, por todos os fundamentos antes expostos e levando em conta o disposto no art. 6º da Lei 9.099/95[1], tenho que a parte autora faz jus ao benefício de amparo social, desde a data da citação, ocorrida em 22/05/2018 (Evento 26), nos termos do art. 240, do Código de Processo Civil.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Destaco que foi realizada Perícia Médica com especialista em Psiquiatria (Evento 52) e que em decorrência de Despacho/Decisão do Evento 69, ela retornou ao médico perito para que suas respostas fossem devidamente completadas (Evento 71). Sendo assim, a incapacidade da periciada foi constatada, mas não foi apontada DII.

Quando demandado sobre possibilidade de estimar a data de início de incapacidade laboral, o *expert* do juízo limitou-se a responder que a *"Avaliada encontra-se fora do mercado de trabalho desde 15/08/2013, de acordo com Anamnese colhida"* (quesito 13 do Evento 71 – fl. 03). **Tal argumento, por si só, não é suficiente para afirmar que o estado de incapacidade já vigorava desde então.**

Ademais, o único laudo médico apresentado pela autora foi datado de 22/02/2010 (Evento 1 OUT2 – fl. 14). Nele, apenas consta que a parte autora esteve internada por dois dias no Hospital São Lucas, que foi medicado e que teve alta para acompanhamento ambulatorial.

Sendo assim, levando em consideração o conteúdo probatório disponibilizado nos autos, vejo como correta a estipulação de DIB pelo juízo *a quo* na data de citação, qual seja em 22/05/2018. Não há requerimento administrativo anterior, a data deve ser fixada na citação, já que houve contestação do INSS. Não é possível retroagir o benefício á DER em 2007, já que não é possível afirmar com o grau de certeza necessário que não houve modificação na situação econômica e de saúde da autora desde então.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

No que se refere à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, **sem qualquer modulação de efeitos.**

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença *a quo* somente quanto a correção monetária, com afastamento de modulação dos efeitos, aplicando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, nos termos dos Enunciados nº 99 e nº 56 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000333481v5** e do código CRC **bb1dfbcb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0002631-71.2018.4.02.5050 **500000333481 .V5 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033822-59.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOELMA TEREZINHA GINELLI COSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 51) interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Sustenta, em síntese, que se encontra socialmente incapacitada para o exercício de quaisquer atividades laborativas por ser portadora do vírus do HIV. Contrarrazões no Evento 58.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se tanto ao preenchimento do requisito legal da deficiência, quanto ao requisito da miserabilidade.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 46):

> *Em que pese o laudo social acostado às fls. 143/149 tenha comprovado a condição de miserabilidade da parte autora, verifico não estar preenchido o requisito de pessoa com deficiência ou impedimento de longo prazo nos termos da LOAS. Explico.*
>
> *A autora alega, na inicial, ser portadora da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS).*
>
> *No laudo médico pericial acostado às fls. 171/180, o perito do juízo foi conclusivo da seguinte forma:*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

"Conforme exame pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade/impedimentos para suas atividades habituais, pois não há alterações significativas que a impeçam de realizar as tarefas de do lar/faxineira ao exame físico atual. Os documentos médicos da mesma forma, não indicam gravidade ao quadro e não comprovam a incapacidade atual ou anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Realiza tratamento adequado, suas patologias estão controladas. Pode combinar o tratamento medicamentoso com seu trabalho, em prejuízos. Dessa forma, considerando o quadro atual, a idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, pois não comprova impedimentos de longo prazo"

Desta forma, em que pese o perito ter constatado que a autora é portadora da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), o mesmo foi categórico em atestar o seu não enquadramento na limitação a longo prazo.

Registre-se que, para concessão do benefício em questão, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, a teor do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Ademais, a referida lei considera como impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, § 10, Lei 8742/93).

(...)

Importante ressaltar que a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz.

Todavia, em matéria tal como a dos autos, em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual deficiência que a incapacita para o labor e de viver de forma independente, inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Além disso, o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo.

Assim, em que pese os documentos juntados aos autos, fato é que o perito nomeado por este Juízo atestou que, na data da realização da perícia médica, o autor não apresentou o impedimento de longo prazo, requisito indispensável para concessão do benefício.

De acordo com o Laudo Médico (Evento 37), a autora ***"possui HIV – B24/Z21, Hipertensão Arterial – I10"*** (quesito 2 – fl. 01). Ainda, afirmou que a autora, atualmente desempregada, e com 41 anos *"já laborou como lavradora, faxineira, zeladora, do lar"* (fl. 02.)

Em sua conclusão, o médico perito foi claro ao apontar o estado de capacidade laboral da periciada. Segundo ele: *"Conforme exame pericial atual fora concluído que* ***mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade/impedimentos para suas atividades habituais, pois não há alterações significativas que a impeçam de realizar as tarefas de do lar/faxineira ao exame físico atual. Os documentos médicos da mesma forma, não indicam gravidade ao quadro e não comprovam a incapacidade atual ou anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Realiza tratamento adequado, suas patologias estão controladas. Pode combinar o tratamento medicamentoso com seu trabalho, em prejuízos. Dessa forma,***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

considerando o quadro atual, a idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, pois não comprova impedimentos de longo prazo" (fl. 04).

Ainda, em análise do Sistema CNIS, verifiquei que a parte autora possui vários vínculos, sendo o último iniciado em 02/02/2015 e que durou até 15/10/2015. Já no Laudo Médico, a parte autora *"Relata que está afastada do trabalho há mais de um ano devido ao HIV que descobriu há quatro anos"* (fl. 02). Ainda, no quesito 17, a autora *"Informou que está afastada do trabalho há mais de um ano"* (fl. 07).

Portanto, levando em consideração que o Laudo Médico foi confeccionado em 2018, infere-se que mesmo após o fim do vínculo (10/2015) e a descoberta da doença (02/2015), a parte autora continuou laborando, mesmo que na informalidade até 2017.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora (Evento 1 - anexos), provas hábeis a justificar a concessão do benefício assistencial em seu favor.

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável ao autora, mormente porque a mesma se encontra na faixa dos 40 anos, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à autora. Consta nos autos, como já mencionado, que já trabalhou como lavradora, faxineira, zeladora e do lar, não tendo sido comprovado qualquer impedimento de ordem física ou psicológica que inviabilize o retorno a esta atividade ou outra correlata, já que não foi constatada debilidade no seu organismo que o impeça de executar qualquer trabalho, observado, por óbvio, o seu grau de escolaridade.

Advirto que **o fato de a autora ser portador do vírus HIV, no entanto, aponta para necessidade de avaliação das condições pessoais da parte** (estigma, escolaridade, idade, convívio social). No entanto, a perícia judicial com clareza atesta que a presença do vírus HIV não ocasionava nenhuma complicação para o organismo no momento da perícia, não havendo óbice a execução de nenhuma atividade laborativa. Tal afirmativa é corroborada pelo conjunto probatório dos autos, pois a simples presença do vírus HIV não ocasiona automaticamente a incapacidade laborativa, sendo possível até mesmo a ocorrência de redução da resistência imunológica, sem a afetação da atividade laborativa do autor. Assim, não há que se falar em incapacidade para o labor, ao menos na data dos indeferimentos administrativos e na data da perícia judicial.

Ainda, quanto ao estigma e condições pessoais, a autora se encontra na faixa dos 40 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. **A questão ligada ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, no caso, a concessão do benefício**. Consta nos autos que a autora já exerceu várias atividades, que poderão ser exercidas pela autora sem o comprometimento de suas capacidades ou de sua moral, pois não está em contato com situações que poderiam provocar

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

o temor inadvertido de terceiros, o que poderia ocorrer, em alguns casos, se a atividade laborativa do indivíduo implicasse, ainda que minimamente, algum risco de contágio a terceiros, o que não é o caso dos autos. Esta Turma assim já decidiu no processo de número **0106329-32.2014.4.02.5051 (2014.50.51.106329-0).** Atualmente é possível conviver com a doença de forma digna, desde o tratamento seja seguido com rigor, sendo possível a prática de atividade laborativa, com convívio social, o que é inclusive recomendado. Por fim, a portaria 1.249, de 28 de maio de 2010, do Ministério do Trabalho, proíbe que as empresas do País exijam teste de HIV, de forma direta ou indireta, em exames médicos admissionais, demissionais, avaliações periódicas ou em decorrência de mudanças de função do trabalhador, sendo proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou à sua manutenção. (*Art. 1º Orientar as empresas e os trabalhadores em relação à testagem relacionada ao vírus da imunodeficiência adquirida - HIV. Art. 2º Não será permitida, de forma direta ou indireta, nos exames médicos por ocasião da admissão, mudança de função, avaliação periódica, retorno, demissão ou outros ligados à relação de emprego, a testagem do trabalhador quanto ao HIV*).

Assim, os argumentos aduzidos em sede recursal não se mostram sólidos o suficiente para afastar a presunção de veracidade do laudo produzido pelo perito do juízo, conquanto limite-se, basicamente, a repetir as teses trazidas na inicial, prendendo-se a conceitos e juízos de valor os quais não afetam o laudo técnico. Deste modo, ausente a incapacidade, a parte autora não preenche um dos requisitos necessários para fins do reconhecimento do direito ao benefício de amparo ao deficiente.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374207v4** e do código CRC **c163a59d**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0033822-59.2017.4.02.5054 **500000374207 .V4 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0007211-35.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MAYARA PASOLINI SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 46) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 51.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. MISERABILIDADE AFASTADA ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 39):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A autora alega, em sua inicial, ser surda e muda. No laudo médico pericial, fls. 152/160, a perita respondendo aos quesitos apresentados, esclareceu que:

> *10) Caso existente, queira o Sr. Perito esclarecer ao juízo se as doenças/lesões ou sequelas, permitem caracteriza a parte autora como ''pessoa com deficiência" e "impedimentos de longo prazo" à luz do disposto nos §§ 2º e 10, do art. 20, da lei n. 8.742 de 1993 (com a redação dada pela lei n. 12.470 de 2011). Apresenta deficiência auditiva, mas não há déficit motor ou neurológico.*

E concluiu que:

> *"Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais".*

Registre-se que, para concessão do benefício em questão, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, a teor do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Por sua vez, considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos (art. 20, § 10, Lei 8742/93).

Outrossim, basta a existência de provas nos autos de que o autor não possui deficiência que o incapacite por longo prazo.

Nesta senda, importante ressaltar que a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz.

Todavia, em matéria tal como a dos autos, em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual deficiência que a incapacita para o labor e de viver de forma independente, inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Em que pese os documentos juntados aos autos, fato é que a perita nomeada por este Juízo atestou que, na data da realização da perícia médica, a autora não apresentou a deficiência ou impedimento de longo prazo, requisito indispensável para concessão do benefício.

Destarte, ressalto que a perita judicial distinguese pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo.

Portanto, a autora não preencheu o requisito da deficiência. Desse modo, a ausência de comprovação de um dos requisitos exigidos pela Lei 8.742/93 enseja o indeferimento do benefício assistencial.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 31) concluiu que ***"Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais"*** (fl. 04). Salienta ainda que há controle para a deficiência apresentada, qual seja o *"**uso de prótese auditiva**"* (quesito 16 – fl. 08).

Portanto, a alegação pericial de que a parte autora possui *"dificuldade em realizar leitura labial e interpretar gestos",* bem como que sua linguagem seja *"monossilábica"* (fls. 03/04) não induz impedimento de longo prazo.

Ademais, o *expert* do juízo afirmou por diversas vezes que a parte autora ***"Não se encontra incapaz"*** (quesitos 11/13 – fl. 07/08).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, pois não restou constatada o impedimento de longo prazo.

Ainda assim, mesmo que comprovado o impedimento em razão da deficiência auditiva (usa prótese), a autora não preenche o requisito miserabilidade. As fotos dos autos demonstram que a mãe da autora possui capacidade laborativa e atua como doméstica, as filhas podem ficar sozinhas, pois já são adultas e não possuem outras deficiências. Uma das irmãs já recebe LOAS. Os gastos apontados no laudo social estão cobertos pela remuneração da mãe e BPC recebido pela irmã da autora. Não há que se cogitar de miserabilidade no caso concreto dos autos. Portanto, ainda que se entendesse pela deficiência, a autora também não preenche o requisito da miserabilidade. Para concessão do benefício necessário o implemento dos dois requisitos.

Ademais, saliento que a parte autora não juntou laudos médicos que apontem a sua incapacidade, e que a constatação da doença ou deficiência, por si só, não gera a concessão do benefício.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000347327v4** e do código CRC **d2aae658**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0007211-35.2018.4.02.5054 **500000347327 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000016-58.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MILTON COSTA DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 41) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Em resumo, aduz a autora que se encontra em estado de miserabilidade; que o valor das despesas do núcleo familiar compromete quase toda a renda apresentada; que o fato da parte autora se encontrar em patamar comum à maioria das famílias brasileiras não pode excluir a responsabilidade de amparo do Poder Público. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para que seja concedido o BPC. Contrarrazões no Evento 44.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSO. CRITÉRIO LEGAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE MISERABILIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 35):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, formulado em 11/09/2017, cujo motivo foi o não atendimento ao critério de miserabilidade para acesso ao BPC-LOAS (Evento 01 – Anexo 2 – fl. 19).

Depreende-se de seus documentos pessoais que, na data do requerimento administrativo, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade e, por conseguinte, preenchia o requisito etário previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a visita técnica de assistente social.

Analisando a verificação das condições socioeconômicas da requerente (evento 22), observa-se que o grupo familiar é composto, em tese, por 03 (três) membros: o Autor, com 68 (sessenta e oito) anos de idade; sua esposa, Sra. Maria Vieira de Souza, com 62 (sessenta e dois) anos de idade; e sua filha, Gabriela Vieira de Souza, com 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Na ocasião, foi informado pela Requerente que a renda familiar seria correspondente ao valor de R$ 1.065,15 (mil e sessenta e cinco reais e quinze centavos), referente ao trabalho de sua esposa como Auxiliar de Serviços Gerais.

Assim, é possível concluir que as condições socioeconômicas da família extrapolam a renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo exigida para efeito da Lei nº 8.742/93.

Ademais, a realidade demonstrada nas fotografias que instruem o mencionado relatório aponta que as condições de moradia da autora não são compatíveis com o estado de efetiva miserabilidade alegado, de modo a ensejar a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Com efeito, mesmo com as despesas e dificuldades alegadas, o núcleo familiar sob análise se encontra em patamar comum à maioria das famílias brasileiras e não em uma situação de desamparo social e material capaz de ensejar a intervenção do Poder Público, que é subsidiária, como única forma a garantir o mínimo necessário para o sustento da autora.

Assim, porquanto não comprovado o requisito miserabilidade, é desnecessário o exame do requisito clínico, uma vez que se trata de um dos requisitos cumulativos para obtenção do benefício pretendido.

Tudo isso devidamente considerado, a improcedência do pleito autoral é a medida legal que se impõe.

A partir da análise do conjunto probatório dos autos, verifico que foram apresentadas provas capazes de demonstrar que a parte autora não deve ser reconhecida como "miserável" para fins da concessão do LOAS. Das informações contidas no Relatório Social (Evento 22) ***"O autor reside em casa própria, construída por ele mesmo. Compartilha seu terreno com seus filhos, que residem ali em casas independentes. Além de sua residência, o terreno aloja mais três casas individuais cedidas aos filhos. Sua casa é localizada em pavimento superior, construída com material de alvenaria, piso cerâmico e laje. Contém 05 (cinco) cômodos sendo 02 (dois) quartos, 01 (uma) sala, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro. Composta por móveis básicos e em bom estado de conservação.*** *Fornecimento de água e energia padrões. Esgoto encanado. Localizada em área urbana, rua asfaltada, posto de saúde e transporte público de fácil acesso"* (quesito 07 – fl. 02).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Nas ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza. As circunstâncias narradas pela assistente social, bem como as declarações prestadas pela parte autora, não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.

Ademais, há notícia nos autos de que a recorrente possui cinco filhos adultos, todos em idade laborativa – sendo que um deles constitui seu núcleo familiar e os demais residem no mesmo lote/edifício que a parte atora. Como sabido, cabe aos filhos prestar assistência aos pais quando estes estiverem vivendo em condições precárias e a dependência econômica não caracteriza, *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei, sendo autorizada a complementação de renda pelo Estado apenas subsidiariamente.

Cumpre ressaltar que o intuito da concessão do LOAS é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento, deve-se considerar sua acepção própria e não a figurada. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

A sentença recorrida analisou a situação posta e manifestou-se sobre todas as alegações suscitadas pela recorrente. Havendo superveniência de fatos novos capazes de configurar quadro de efetiva miserabilidade, poderá a parte autora formular novo pedido administrativamente.

Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000333584v3** e do código CRC **9a98504a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0017963-97.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELIUDE NOBRE DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 71) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida independente e laboral. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 58.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 66):

> *In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, formulado em 10/05/2017 (fl.18), cujo motivo foi o não atendimento ao critério de deficiência para acesso ao BPC-LOAS.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a produção de prova médico-pericial e visita técnica de assistente social.

A condição clínica da parte autora foi objeto de análise pelo douto perito, nomeado por este Juízo, na especialidade Ortopedia, que apresentou laudo pericial às fls. 55/60.

Na ocasião, o expert destacou que a parte autora apresenta sequelas de poliomielite à direita com hipotrofia muscular no membro inferior direito, sofreu lesão do menisco e foi operado em julho de 2011 com bom resultado, apresenta mobilidade completa do joelho sem crepitação ou sinais de artrose que cause agravamento da lesão pré-existente. Contudo, conforme quesito nº 12 do Juízo, o perito esclareceu que não há incapacidade laborativa.

Com efeito, analisando o quadro clínico relatado pelo perito, coaduno com tal conclusão, bem como com a conclusão semelhante a que chegaram os peritos do INSS.

Embora a deficiência, como dito acima, não se confunda com a incapacidade para o trabalho, devendo ser analisada sob um aspecto mais amplo, abrangendo as atividades diárias da pessoa, de modo a se aferir a possibilidade de sua plena participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restou demonstrado nos autos que o autor, de fato, está sujeito a limitações de tal ordem. Ou seja, não apenas sob o prisma do trabalho, mas também em relação às demais atividades, não há provas de que o autor estaria impedido ou limitado no seu exercício regular.

A propósito, os laudos médicos anexados à inicial, embora aludam à existência de deficiência, não esclarecem de que maneira ela estaria presente, tampouco contrastam de forma específica as conclusões a que chegaram os peritos do INSS.

Dessa forma, considerando que não restou comprovada a existência de impedimentos de longo prazo, não há que se falar em deficiência, nos termos dos §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para fim de concessão do benefício assistencial de prestação continuada aqui pleiteado.

Assim, porquanto não comprovado o requisito de deficiência, é desnecessário o exame do requisito socioeconômico, tendo em vista a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos previstos no art. 20 da Lei 8.742/93 para obtenção do benefício pretendido.

Tudo isso devidamente considerado, a improcedência do pleito autoral é a medida legal que se impõe.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 30) concluiu que ***"O autor é portador de sequela de poliomielite à direita com hipotrofia muscular no membro inferior direito. Sofreu lesão do menisco e foi operado em julho de 2011 com bom resultado. Tem mobilidade completa do joelho sem crepitação ou sinais de***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

artrose que cause agravamento da lesão pré-existente. Não há incapacidade laboral" (fl. 02). Salienta ainda que: ***"****Já realizou a cirurgia da lesão do menisco e continua com sua sequela (pré-existente), sem ter havido agravamento do quadro"* (quesito 07 – fl. 03).

Ademais, o *expert* do juízo afirmou por diversas vezes que: ***"Não há incapacidade"*** laboral habitual da parte autora (quesitos 10, 13, 15 – fl. 04), e que ***"Não há risco de agravamento. Já realizou o tratamento e não apresenta alterações"*** (quesito 09 – fls. 03/04).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudos médicos que apontem a sua incapacidade (Evento 01 – OUT7), tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Laudos mais recentes não foram juntados aos autos pela parte autora.

Assim sendo, os documentos particulares juntados aos autos não logram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos, qual seja, de inexistência de incapacidade para o trabalho e para atividades da vida cotidiana.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

do código verificador **500000336268v3** e do código CRC **ccab8130**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0017963-97.2017.4.02.5055 **500000336268 .V3 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011893-10.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: KAIKE MALTA DOS SANTOS (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 37) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em razão da ausência do requisito da miserabilidade. Alega, em síntese, que restou comprovado o estado de miserabilidade da parte autora; que a renda oriunda do benefício de BPC auferido pelos irmãos da autora devem ser desconsiderados. Requer a reforma da sentença *a quo*, para que seja provido o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 40.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado limita-se ao requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 28):

A parte autora emendou a inicial, respondendo questionário formulado por este juízo, no qual declarou que o grupo familiar é composto por 5 pessoas (evento 6, PET1):

Nome	Nasc.	Qualificação	Parentesco
KAIKE MALTA DOS SANTOS	20/01/2007	menor, solteiro, deficiente, estudante APAE, inscrito no **CPF sob o n.º 186.596.127-28.**	**AUTOR**
LINDOMAR M. DOS SANTOS	16/05/1973	Casado, auxiliar de serviços gerais, desempregado, 1º grau incompleto, inscrito no **CPF sob o n.º 583.609.645-72.**	**GENITOR**
ALESSANDRA DE JESUS MALTA DOS SANTOS	18/08/1981	casada, do lar, 1º grau incompleto, inscrita no **CPF sob o n.º 061.454.727-07 .**	**GENITORA**
MATHEUS MALTA DOS SANTOS	25/11/2008	Solteiro, menor, deficiente, estudante APAE, recebe benefício assistencial LOAS 87, inscrito no **CPF sob o n.º 175.857.697-92.**	**IRMÃO**
TAINÁ MALTA DOS SANTOS	30/05/2005	Solteira, menor, deficiente, estudante APAE, recebe benefício assistencial LOAS 87, inscrita no **CPF sob o n.º 150.078.657-88.**	**IRMÃ**

Declarou, como se nota, que a renda familiar é composta por dois benefícios assistenciais recebidos por irmãos do autor, ambos no valor de um salário mínimo. Afirmou que o pai e a mãe auferem renda zero. Esclareceu que o imóvel é próprio e destacou as seguintes despesas fixas mensais (evento 6, PET1):

Descrição	Despesas
Alimentação	R$ 1.200,00
Gás cozinha	R$ 65,00
Energia	R$ 100,00
Farmácia* (3 em 3 meses)	R$ 261,00 (em média)
telefone	R$ 24,00
TOTAL	**R$ 1.650,00**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Esclareceu que o autor faz uso de medicação chamada NEULEPTIL, 03 frascos por criança de 3 em 3 meses, o qual não seria fornecido pelo sistema único de saúde (SUS), custando cada frasco de medicação o valor de R$ 29,00 (vinte e nove reais). Apresentou cupom fiscal da medicação (evento 7, OUT2, fls. 5-6).

Em diligência de verificação das condições sociais, o oficial de justiça certificou que o autor reside "com seus pais, Sr. Lindomar Menezes dos Santos e Sra. Alessandra de Jesus dos Santos, bem como com seus irmãos, Tainá Malta dos Santos e Matheus Malta dos Santos (ambos menores de idade), o que me foi confirmado pelos vizinhos da família. Ato contínuo, FOTOGRAFEI todos os cômodos da residência (fotos em anexo), onde não há garagem tampouco veículos automotores (zero centavo)" (evento 12, CERT2).

Dados extraídos do CNIS apontam que o último vínculo empregatício do pai do autor se encerrou em 22/11/2015 (evento 19, PROCADM1, fl. 15).

Por outro lado, no processo administrativo, foi apurado que a renda familiar é composta por dois benefícios assistenciais percebidos pelos irmãos do autor, os quais, somados, atingem o montante de R$ 1.874,00 (evento 19, PROCADM1, fl. 35). O autor confirmou tal informação ao responder o questionário formulado por este juízo. Assim, a renda per capita familiar, corretamente verificada na fase administrativa no valor de R$ 374,80, supera o limite de ¼ do salário mínimo. Sob o critério objetivo definido em lei, a família tem condições de sustentar o autor.

(...)

Destaque-se, por fim, que os gastos mensais são inferiores à renda mensal da família da parte autora. Ademais, não restou comprovada a situação de miserabilidade. Por isso, o autor não tem direito ao benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por cinco membros (o próprio recorrente, dois irmãos e seus genitores), com renda mensal **proveniente da concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS) no valor de dois salários mínimos,** recebidos pelos irmãos do autor.

Não se desconhece o dispositivo legal que afirma que os benefícios percebidos pelos irmãos do autor devem ser descontados do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar (art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03). **Todavia, não se impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão da renda dos benefícios recebidos no valor de dois salários mínimos para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar da parte autora se resume a zero.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade.** Segundo a Petição Inicial, a parte autora declarou que os

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

gastos familiares mensais orbitam no valor de R$ 1.320, sendo referentes a alimentação, farmácia, gás de cozinha, energia e "outros que surgem no decorrer do mês" (Evento 01 – INIC1 – fl. 05). Portanto, **nota-se que os gastos familiares reportados são inferiores ao valor mensal auferido pela família da autora.**

Ainda, embora o genitor do autor não possua, atualmente, vínculo ativo demonstrado no Sistema CNIS, ele possui 46 anos. Sendo assim, encontra-se em plena idade laborativa, sendo possível inserir-se no mercado de trabalho.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000380031v4** e do código CRC **e745e6a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

5011893-10.2018.4.02.5001 **500000380031 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007268-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ CARLOS PORTO FERREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 54) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral; que o autor encontra-se em desamparo social/miserabilidade. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 58.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se tanto ao preenchimento do requisito legal da deficiência, quanto ao requisito da miserabilidade.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 48):

> *Em síntese, o autor tem 58 anos de idade, posuui perda auditiva importante desde a infância, motivo pelo qual requer a concessão do benefício assistencial.*
>
> *Realizada a perícia judicial, a mesma foi conclusiva, uma vez que o médico do trabalho, mesmo que indiretamente, considerou que a parte autora não está incapacitada de longa duração, uma vez que pode realizar outras atividades com a mesma faixa salarial que um auxiliar de obras, além do que, o aparelho auditivo encontra-se desregulado, o que resolvido, renova a aptidão plena do autor para as fileiras de trabalho.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> *16. Quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da aptidão para trabalhar e para participar plena e efetivamente na sociedade? Regular o aparelho auditivo*
>
> *Ao fim, do que se conclui do laudo pericial é que não há incapacidade de longa duração, como determina a lei.*
>
> *(...)*
>
> *Tomando por base os entendimentos supra e os transportando para o caso em questão, é possível verificar que não há o preenchimento do critério objetivo, uma vez que o núcleo familiar aufere 1,1 salário mínimo e a autora possui 06 filhos que podem lhe ajudar. Além do que, não foi comprovada a capacidade em nenhuma das especialidades requerida, não há como se questionar o laudo do perito médico do trabalho.*
>
> *Desta forma, resta evidente que não há incapacidade.*

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 35) afirmou que o periciado possui ***"Perda auditiva desde a infância"*** (quesito 02 – fl. 01).Vejamos o laudo:

> "*10. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para trabalhar? Por quê?*
>
> *Não, pois em ambiente com alto ruído e risco de acidente é importante que esteja com mínimas condições de audição pelo menos*
>
> *11. Existe alguma atividade profissional, compatível com sua idade e grau de instrução, que poderia ser exercida pela pessoa examinada? Citar exemplos, se for o caso. Deixo para o juiz determinar, ele poderia executar função de embalador*
>
> *12. A pessoa examinada corre risco de agravamento da doença se continuar trabalhando? Por quê?*
>
> *Sim, risco de acidente*
>
> *13. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho ou do impedimento para participação plena e efetiva na sociedade? É possível esclarecer, pelo menos, se o estado de incapacidade laboral instalou-se há pelo menos seis ou doze meses? Sim*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

14. Em que dados técnicos fundamenta-se a resposta ao quesito anterior? Exame físico, laudos apresentados

15. A incapacidade para o trabalho ou o impedimento para ter participação na sociedade é de longo prazo, isto é, incapacita a pessoa pelo prazo mínimo de dois anos? Por quê? Não é possível determinar

16. Quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da aptidão para trabalhar e para participar plena e efetivamente na sociedade? Regular o aparelho auditivo

Dos quesitos apresentados e respondidos pelo médico perito, infere-se que o periciado possui incapacidade ao menos temporária, uma vez que o *expert* do juízo afirma que *"**no momento com o aparelho desregulado a perda auditiva dificulta muito a comunicação verbal**"* (quesito 08 – fl. 01). Quando questionado sobre métodos para conduzir à recuperação da aptidão laborativa do autor, respondeu que ***"Regular o aparelho auditivo"*** (quesito 16 – fl. 02).

A deficiência do autor em tese não o incapacita de trabalhar, bastando para tanto a regulagem de seu aparelho auditivo, de forma que não ficou comprovado o impedimento de longo prazo.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Apesar da perícia social ter relatado doenças mentais, não há documentos que comprovem a existência de tais patologias, na perícia do INSS e do do juízo também não ficou comprovada qualquer outra limitação ou patologia.

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudos médicos (Evento 01 – LAUDO8), tais elementos de prova não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Destaca-se ainda que os laudos anexados, apenas apontam a existência da doença e o estado de saúde da parte autora, o que, por si só, não gera a concessão do benefício. O único documento particular que aponta a incapacidade laboral juntado aos autos não logrou êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos, qual seja, de inexistência de incapacidade para o trabalho e para atividades da vida cotidiana.

O requisito miserabilidade foi cumprido, conforme laudo social e fotos juntadas aos autos. O laudo administrativo também aponta barreira social **Grave** e dificuldade de participação social **Moderada**:

"*Aparteautoraresideemumbarraco,empéssimo estado deconservação, situado no quintal do terreno da Srª Maria Amália Nascimento (RG.4034080/ES e CPF: 027.594.677-08, fone:(027) 3125-0508,a qualafirmou não possuir qualquer ligação, vínculo ou parentesco como autor, tendo cedido o barraco porcompaixão e questões humanitárias, haja vista o autorestar morando naruae*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

não ter ninguémpor ele, nemamigos,conhecidos, tampouco familiares que possamajuda-lo ou cuidá-lo; 2. Conformeinformação prestada pela Srª Maria Amália Nascimento, o autor perdeu a memória,estácom depressão, temsérios problemas mentais, tendo muita dificuldade parasecomunicar, temdiabetese pressão altae,emface dessas restrições não possuicondições detrabalhare precisa deassistência de terceiros durantetodo tempo, seja para medicá-lo, paraalimentá-lo e parafazeras necessidades vitais; 3. ASrª Maria Amália Nascimento meinformou queésolteiraecuida de 1 (um) filho adotivo de 20 (vinte) anos,cujo nomeé GabrielNascimento Ferreira. Essefilho estácursando o Ensino Médio, masestá desempregado,"catando"latinhas naruaefazendo alguns bicosesporadicamente paraajudar nas despesas dacasa; 4. ASrª Maria Amália Nascimento informou ainda que, o grupo familiar dacasaécomposto por 2 (duas) pessoas (ela, Maria Amáliae o seu filho adotivo – Gabriel),e mais o Sr. LuizCarlos Porto Ferreira (parteautora) queresideemumbarraco no quintal,etodos vivemesobrevivemdareferida aposentadoriaespecial,entretanto a Srª Maria Amália Nascimento afirmou que não possuicondições financeiras paracomprar medicamentos, utilizando somenteaqueles queconsegueretirar gratuitamente no Posto de Saúde; 5. Acasa da Srª Maria Amália Nascimento tambémé muito simpleseestáempéssimascondições, necessitando dereparosereformas urgentes, (fotosanexas dacasae do barraco); 6. ASrª Maria Amália Nascimento informou ademais que não possuiautomóvel oumotocicletae os seus meios delocomoção são bicicleta ou transporte público; 7. Informou ademais que, não recebe qualquer subvenção pública ou ajudafinanceira de parentes ou amigos, salvo ajá mencionada Aposentadoria Especiale pequenasajudas simbólicas, geralmente, de donativos (alimentos ou roupas), mas não recebe dinheiro ou qualquerauxílio financeiro de quemquer queseja;

Contudo, não restou cumprido o requisito do impedimento de longo prazo.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ainda em tempo, quanto a manifestação recursal de que a sentença alegou, incorretamente, que a parte autora possui 06 filhos e seu núcleo familiar aufere renda mensal de 1,1 salário mínimos, vejo que esta manifestação ataca o requisito de miserabilidade, e não o de deficiência de longo prazo. Portanto, como não se faz necessária a análise de tal requisito, não vejo como essencial a análise de tal argumento recursal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373970v6** e do código CRC **9a818dee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5007268-30.2018.4.02.5001 **500000373970 .V6 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008057-29.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VERINHA BORCHARDT FREIER (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: ALESSANDRA FREIER (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 36) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito de desamparo social – miserabilidade. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido o pedido formulado na exordial. Contrarrazões no Evento 42.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS. RECURSO CONEHCIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÌNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado limita-se ao requisito da miserabilidade.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 27):

> *A perita do juízo, médico especialista em neurologia, afirmou que a autora é portadora de retardo mental com distúrbio comportamental e síndrome epiléptica, em acompanhamento clínico especializado (quesito 4, evento 13). Reconheceu a necessidade de assistência permanente de terceiros e prejuízo na convivência em sociedade (quesitos 8-9). Afirmou que a autora não possui aptidão para trabalhar tendo em vista as limitações supracitadas (quesito 10). Concluiu que a incapacidade é de longo prazo porque as patologias são incuráveis (quesito 15).*
>
> *O laudo pericial confirma a existência de impedimento de longo prazo que obstrui a participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.*
>
> *(...)*
>
> *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).*
>
> *Na contestação, o INSS alegou que "não há comprovação de que renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, seja inferior a ¼ do salário mínimo".*
>
> *O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência.*
>
> *O INSS poderá a qualquer tempo revisar o benefício, caso constate objetivamente que o critério de renda não tenha sido atendido.*

Quanto ao requisito da miserabilidade, verifica-se que não foi realizado Laudo Social nos presentes autos. Ademais, verifiquei que o requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente pela fundamentação de ausência do critério de deficiência de longo prazo, o que restou comprovada no processo administrativo.

Sendo assim, a autarquia ré, embora requeira a nulidade, não comprovou a realização da perícia social em âmbito administrativo.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Do processo administrativo anexado aos autos (Evento 01 – PROCADM3), restou comprovado que os pais da autora são rurais, inclusive, na leitura do Laudo Social da APAE (fls. 07/08) verifica-se que a renda familiar mensal obtida é de R$ 280,00. Conforme se vê:

Considerando que o modo de subsistência familiar é do trabalho que exercem como lavradores com plantio de verduras (quiabo, repolho berinjela e etc..), considerando rendimento de aproximadamente R$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) por mês.

Logo, a alegação recursal da autarquia ré de que os pais da autora são trabalhadores rurais e que, portanto, possuem renda suficiente para a manutenção do núcleo familiar em questão (fl. 02), não deve prosperar.

Inclusive, no Recursos Inominado do INSS, a autarquia afirma que a renda familiar declarada no processo administrativo do pedido de LOAS foi ignorada pelo juízo *a quo*, e que *"os trabalhadores rurais nos dias de hoje possuem rendimento capaz de dar uma vida digna a seus familiares"* (Evento 36 – fl. 02). Entretanto, coadunando com o valor declarado no Laudo Social da APAE, consta no processo administrativo a declaração de renda no valor de R$ 140,00 para o genitor da autora, e igual valor para sua genitora. Verifica-se:

CONVIVE SOB O MESMO TETO COM AS PESSOAS RELACIONADAS ABAIXO:

Requerente - Nome: Alessandra Freier			Parentesco: Filha
Nascimento: 26/08/1994	Situação Ocupacional: —	Rendimento Mensal: —	Existe comprovação de rendimento? —
2 - Nome: Verinha Borchardt Freier			Parentesco: mãe
Nascimento: 16/04/1976	Situação Ocupacional: Lavradora	Rendimento Mensal: 140,00	Existe comprovação de rendimento? não
3 - Nome: Dorly Freier			Parentesco: Pai
Nascimento: 04/07/1968	Situação Ocupacional: Lavrador	Rendimento Mensal: 140,00	Existe comprovação de rendimento? não
4 - Nome: Camila Freier			Parentesco: irmã
Nascimento: 07/09/2001	Situação Ocupacional: —	Rendimento Mensal: —	Existe comprovação de rendimento? não
5 - Nome:			Parentesco:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ademais, a assistente social da Associação e Pais e Amigos dos Excepcionais expos que:

> Em virtude da realidade existente e dificuldades econômicas enfrentadas, possuem despesas familiares e gastos contínuos no que se refere ao atendimento das necessidades de Alessandra. E conforme analise da realidade familiar e social em condições atuais possui perfil para inclusão junto ao Benéfico de Prestação Continuada, segundo os critérios de renda per capita de ¼ do salário mínimo, a fim de contribuir para proporcionar melhor qualidade de vida e bem estar.

Portanto, mesmo sem a presença de um Laudo Social realizado por assistente social no bojo do presente processo, levando em consideração o exposto, mostra-se plausível admitir-se a condição de miserabilidade da autora e de seu núcleo familiar.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367926v3** e do código CRC **c36113e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5008057-29.2018.4.02.5001 **500000367926 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019091-98.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCIENE DOS SANTOS DE JESUS (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: LORENZO DE JESUS SILVA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 48) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito incapacidade, uma vez que o juiz baseou seu fundamento, equivocado, no reconhecimento implícito do INSS de impedimento de longo prazo. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido os pedidos formulados na exordial, bem como a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada. Contrarrazões no Evento 60.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 22):

Pretende a parte autora, menor impúbere, neste ato representado por sua genitora o benefício assistencial desde o requerimento administrativo.

O respectivo benefício fora indeferido pelo critério renda.

O CNIS dos pais da parte autora assim está representado:

Identificação do Filiado

Nit: 1.178.913.746-7 **CPF:** 330.945.548-30 **Nome:** LUCIENE DOS SANTOS DE JESUS
Data de Nascimento: 07/05/1983 **Nome da Mãe:** ANITA RICARDA DOS SANTOS

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vinculo	Tipo Filiado no Vinculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
1	1.178.913.746-7		RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/02/2007	31/10/2007	
2	2.011.067.019-6	13.250.066/0001-81	EDESIO RICARDO DOS SANTOS	Empregado	03/06/2013	14/03/2014	03/2014
3	2.011.067.019-6	07.997.440/0001-04	AM PM TREVO CONVENIENCIA EIRELI	Empregado	23/09/2013	09/03/2014	03/2014
4	2.011.067.019-6	05.436.371/0001-34	INSTITUTO EXCELLENCE	Empregado	26/02/2015	26/05/2015	05/2015
5	2.011.067.019-6	03.710.760/0001-80	LHL EMPREENDIMENTOS EIRELI	Empregado	03/10/2016	01/11/2016	11/2016
6	2.011.067.019-6	33.200.056/0321-80	LOJAS RIACHUELO SA	Empregado	13/12/2016	28/12/2016	02/2017
7	2.011.067.019-6	16.607.851/0001-37	LEBANA ACESSORIOS LTDA	Empregado	08/03/2017	05/12/2018	12/2018

Identificação do Filiado

Nit: 2.092.203.799-4 **CPF:** 047.902.335-29 **Nome:** ANDERSON SOUZA DA SILVA
Data de Nascimento: 13/10/1984 **Nome da Mãe:** MARIA JESSE SOUZA DA SILVA

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	Código Emp./NB	Origem do Vinculo	Tipo Filiado no Vinculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
1	2.092.203.799-4	06.950.591/0001-44	FREEART EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Empregado	22/07/2008	18/12/2008	12/2008
2	2.092.203.799-4	95.591.723/0105-05	TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA	Empregado	01/06/2011	15/08/2012	08/2012
3	2.092.203.799-4	07.215.414/0001-87	COMERCIO DE ALIMENTOS NOVO MEXICO LTDA	Empregado	18/02/2013	27/03/2013	03/2013
4	2.092.203.799-4	01.445.448/0005-05	ITALIA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA	Empregado	02/04/2013	24/02/2014	02/2014
5	2.092.203.799-4	30.571.749	FIO E FERRO MATERIAIS SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA	Empregado	09/07/2014		03/2019

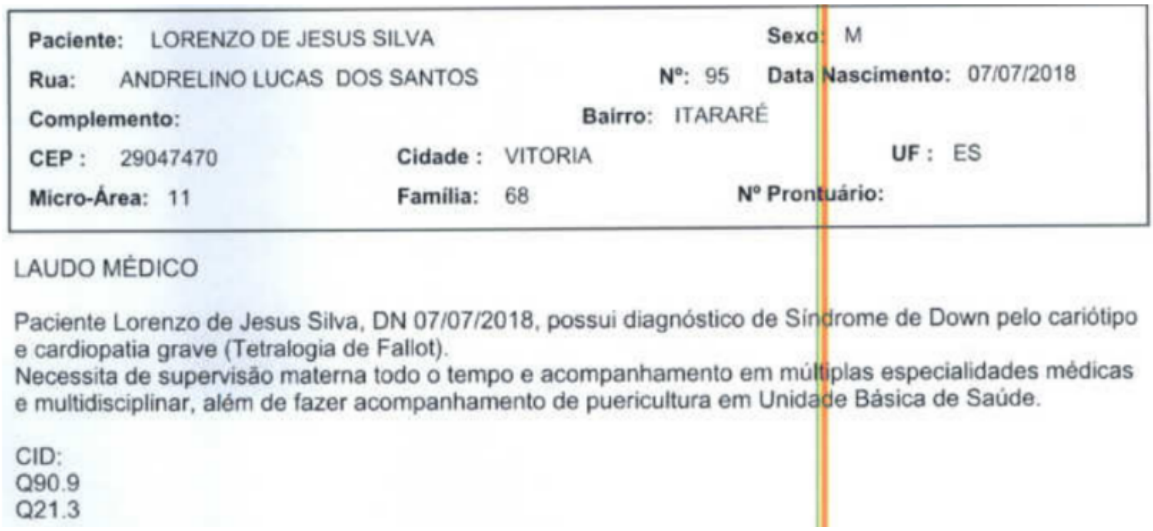
Legenda de Indicadores

Indicador	Descrição	Indicador	Descrição
IREM-INDPEND	Remunerações com indicadores/pendências		

A família é composta pelo casal e dois filhos, incluindo-se o recém-nascido portador de necessidade especial e complicação cardiológica. Diagnósticos firmados por profissionais médicos que demandam o reconhecimento da incapacidade de longa duração para o menor e impedimento de liberar a genitora para trabalhar, uma vez que o menor requer e necessita de cuidados especiais e vigilância integral.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator



Paciente: LORENZO DE JESUS SILVA **Sexo:** M
Rua: ANDRELINO LUCAS DOS SANTOS **Nº:** 95 **Data Nascimento:** 07/07/2018
Complemento: **Bairro:** ITARARÉ
CEP: 29047470 **Cidade:** VITORIA **UF:** ES
Micro-Área: 11 **Família:** 68 **Nº Prontuário:**

LAUDO MÉDICO

Paciente Lorenzo de Jesus Silva, DN 07/07/2018, possui diagnóstico de Síndrome de Down pelo cariótipo e cardiopatia grave (Tetralogia de Fallot).
Necessita de supervisão materna todo o tempo e acompanhamento em múltiplas especialidades médicas e multidisciplinar, além de fazer acompanhamento de puericultura em Unidade Básica de Saúde.

CID:
Q90.9
Q21.3

Do CNIS do pai do autor, extraio que seu salário fica na faixa de 01 salário mínimo. A mãe está desempregada.

Os requisitos necessários à concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) encontram-se traçados na Lei nº 8.742/93 que trata da organização da Assistência Social, em seu art. 20, sendo eles: ser pessoa idosa (mais de sessenta e cinco anos) ou portadora de deficiência com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, bem como possuir renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que a atual jurisprudência superou o critério meramente formal de renda per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Tem-se considerado mais equânime aferir o contexto real da família, sem no entanto abandonar completamente o marco de ¼ (um quarto), o qual será referência objetiva até que o legislador traga outro critério.

Vale chamar a atenção para o fato de que o próprio STF, muito embora tenha declarado inconstitucional, sem a declaração de nulidade, o artigo 20, § 3º, da LOAS, manteve a vigência do dispositivo. Significa dizer que não deve considerar mais exclusivamente o critério objetivo, mas sim que esse critério deve ser ponderado com as circunstâncias apuradas no caso concreto.

No caso concreto, o contexto revela a vulnerabilidade do núcleo familiar.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que nos presentes autos não foi realizado Laudo Médico. A sentença *a quo* constatou o requisito da deficiência de longo prazo com base nos laudos particulares anexados no processo.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza. No caso em questão, a parte autora possuía apenas 05 meses de vida na data do requerimento administrativo, o que torna ainda mais complexa a análise do requisito de doença de longo prazo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

No Processo anexado verifica-se que foi anexado laudo médico do SUS (Evento 16 – fl. 04) que afirma possuir o autor "*Síndrome de Down pelo cariótipo e cardiopatia grave (Tetralogia de Fallot)"*. Ainda, relatou que a parte autora ***"Necessita de supervisão materna todo o tempo e acompanhamento em múltiplas especialidades médicas e multidisciplinar, além de fazer acompanhamento de puericultura em Unidade Básica de Saúde".***

Ademais, foram anexados laudos do SUS (Evento 01 LAUDO14, LAUDO15, LAUDO 16) que atestam as doenças da parte autora, bem como receitas e encaminhamentos médicos. Ainda, foi acostado laudo (Evento 05 – fl. 03) datado de 20/12/2018 que afirma que o autor ***"Necessita de cuidados maternos intensivos, assim a mãe não tem condições de trabalhar no momento".***

Sendo assim, analisado os documentos médicos disponíveis nos autos, e levando em consideração a idade do autor, vejo que restou comprovado o requisito de doença incapacitante de longo prazo.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375467v2** e do código CRC **18bd8508**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:27

5019091-98.2018.4.02.5001 **500000375467 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018074-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ADRIANA BARBOSA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 29 PET1) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não apresenta deficiência que a impeça de participar da vida social. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido os pedidos formulados na exordial. Sem contrarrazões.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 23):

Impedimento de longo prazo

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Considera-se com deficiência a pessoa que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

A perita do juízo, médica especialista em medicina do trabalho, constatou cicatriz extensão (cerca de 50cm) em axila e braço direito com diminuição da força e limitação de movimentos (quesito 4, evento 13). Afirmou que a autora não possui aptidão para trabalhar porque não apresenta o membro superior direito com condições funcionais para a atividade (quesito 7). Afirmou que a incapacidade existe desde a data da cirurgia em março/2018 (quesitos 10-11). Concluiu que a incapacidade é definitiva (quesito 13).

Para ter direito ao benefício assistencial, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que o requerente esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho. O deficiente pode até ter condições físicas de exercer alguma ocupação, mas, se a capacidade laboral residual não é compatível com o nível sociocultural, fica significativamente prejudicada a integração social. O obstáculo à reinserção no mercado de trabalho representa obstáculo à integração social.

Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.

Renda familiar per capita

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

Na contestação, o INSS alegou que "não há comprovação de que renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, seja inferior a ¼ do salário mínimo".

O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência.

No processo administrativo, o INSS rotineiramente se limita a apurar a renda familiar per capita com base nas informações cadastradas no CadÚnico e em outros cadastros ou bases de dados de órgãos da administração pública disponíveis, conforme disposto no art. 13, § 3º, do Decreto nº 6.214/2007 e no art. 8º da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 3, de 21 de setembro de 2018 (DOU 24/09/2018). Em regra, nenhuma pesquisa externa é realizada no processo administrativo. Quando o INSS detecta na sua avaliação que a renda familiar per capita extrapola o limite de 1/4 do salário mínimo, a motivação da decisão administrativa invariavelmente explicita esse fundamento, independentemente de reconhecer, ou não, o impedimento de longo prazo.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 13) o médico perito alegou que a autora apresenta *"Cicatriz extensão (cerca de 50cm) em axila e braço direito com diminuição da força e limitação de movimentos"* (quesitos 03 e 04 – fl. 01), e que por conta disso não apresenta aptidão física e mental para exercer sua atividade laboral, qual seja, empregada doméstica, *"pois não apresenta o membro superior direito com condições funcionais para a atividade"* (quesito 08 – fl. 01). A incapacidade da periciada decorre de cirurgia datada de março de 2018 (quesitos 10/11 – fl. 01).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ademais, o médico perito afirmou que a doença incapacitante é ***"Definitiva"*** (quesito 13 – fl. 02).

A parte autora traz ainda laudo particular datado de 09/10/2018 alegando ***"déficit funcional em membro"*** (Evento 01 LAUDO9 – fl. 04).

Em sua Petição Inicial (Evento 01 – INIC1), a autora afirmou que já atuou como cuidadora de idosos, faxineira e zeladora em condomínio residencial. Além disso, em consulta ao Sistema CNIS, verifiquei que todas as contribuições efetuadas pela autora são como "emprega doméstica", o que demonstra que sempre trabalhou em atividades que demandam grande esforço físico, sobretudo dos membros superiores.

Portanto, embora o médico perito tenha informado que a periciada possui condições de ser reabilitada para atividades mais leves, dando como exemplo a atividade de copeira (Evento 13 – fl. 02), entendo que tal atividade também requer grande demanda de esforço muscular dos membros superiores, estando, por logo, a autora também incapacitada para a realização de tal atividade laboral.

Portanto, o INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, a autora encontra-se comprovadamente incapaz março de 2018 (data da cirurgia), sendo devido a concessão do BPC pessoa com deficiência desde a DER.

Quanto ao quesito miserabilidade, verifico que a parte autora está desempregada e alega ser sua única fonte de renda o benefício concedido de Bolsa Família no valor de R$ 91,00. Sendo assim, reputo como comprovado tal requisito.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381637v3** e do código CRC **5d19a5a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0115383-10.2014.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARIA DA PENHA VIEIRA GOMES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 119) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito da doença de longa duração, uma vez que o Laudo Médico afirmou que a autora apresenta incapacidade parcial. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido os pedidos formulados na exordial. Contrarrazões no Evento 121.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 114):

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Do caso concreto

Pois bem.

O laudo médico elaborado pelo perito nomeado por este juízo (fls. 75/77) constatou que a autora possui dor em coluna lombar ao esforço local. O perito concluiu que o autor possui incapacidade definitiva e parcial para atividade de carga em coluna lombar. Aduziu que a limitação existe desde 2014.

Para ter direito ao benefício assistencial, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que o requerente esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho. O deficiente pode até ter condições físicas de exercer alguma ocupação, mas, se a capacidade laboral residual não é compatível com o nível sociocultural, fica significativamente prejudicada a integração social. O obstáculo à reinserção no mercado de trabalho representa obstáculo à integração social.

> *Por muito tempo, foi considerado destinatário do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) a pessoa com incapacidade para o trabalho. Com as novas regras, a avaliação passou a ser focada efetivamente na deficiência, levando em consideração fatores ambientais, sociais e pessoais na avaliação social e as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo na perícia médica, além de considerar, em ambas, a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social. Tais critérios, como bem observou Moreira, abrangem muito mais aspectos da vida da pessoa do que a simples capacidade ou não para o trabalho. Tanto é assim que a Lei nº 12.470/2011 incluiu dispositivo na Lei nº 8.742/93 determinando a suspensão do benefício de prestação continuada quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, exceto na condição de aprendiz pelo prazo de dois anos, ou seja, não se pressupõe mais que a pessoa com deficiência seja incapaz para o trabalho e que essa é a condição que a permite ter direito ao benefício assistencial. O referido benefício apenas é pago porque a pessoa com deficiência não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, ainda que a deficiência não a incapacite para o trabalho, apesar de lhe impor impedimentos de longo prazo que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. APOSENTADORIA ESPECIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 121-168, out./dez. 2014, p. 150-151).*

Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.

Ato contínuo, realizado relatório das condições socioeconômicas do requerente (fls. 133/138), verificou-se que a autora mora sozinha e é casada, mas seu esposo desapareceu desde 1986. ***Foi declarado que a autora já recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo.***

O requerimento do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência da autora foi formulado em 09/05/2014 (fl. 25). Após, a autora completou o requisito etário e formulou requerimento de benefício de amparo social à pessoa idosa. De acordo com os registros existentes no sistema CNIS, a autora está recebendo o referido benefício desde 06/01/2016 (fl. 144).

Assim, a autora não faz jus ao benefício pleiteado nestes autos porque já está recebendo amparo social ao idoso.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A autora faz jus ao pagamento das parcelas retroativas, desde o requerimento do benefício da pessoa portadora de deficiência, uma vez que foi comprovado pela perícia judicial que a incapacidade já existia desde o requerimento, até a data que começou a receber o amparo social ao idoso em 06/01/2016

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 44) o médico perito alegou que a *"autora refere poliartralgia, sem tratamento ortopédico, refere estar aguardando atendimento com reumatologista. Refere ter diabetes e hipertensão arterial em tratamento. Rx de 2014: espondiloartrose lombar"* (quesito 01 – fl. 01). Sendo assim, alega que a periciada apresenta ***"Dor em coluna lombar ao esforço local"*** e que, em decorrência disso há ***"limitação de carga em coluna lombar"*** (quesitos 04 e 06 – fl. 01).

Ademais, salienta-se que embora o médico perito não soube apontar a data de início da incapacidade, constatou que já era presente na data de ajuizamento da ação, qual seja em 28/11/2014 (quesito 08 – fl. 02). Que a doença é ***"parcial para atividade de carga em coluna lombar"*** e ***"Definitiva"*** (quesitos 10/12 – fl. 02).

No Evento1 – OUT5 foram anexados laudos médicos datados de 2014 que apontam a existência da doença da autora, inclusive laudos do SUS que constatam que a mazela da parte autora ***"impossibilita a paciente para realizar esforço físico (...)".***

Destaco ainda observação do médico perito que no quesito 15, salientou que a periciada ***"Durante o exame levantou-se com apoio nos móveis"*** (fl. 03).

Portanto, o INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, a autora encontra-se comprovadamente incapaz desde 2014, sendo devido a concessão do BPC pessoa com deficiência entre a DER, qual seja 09/05/2014, até a data que passou a receber o mesmo benefício em decorrência da idade, em 06/01/2016.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370784v4** e do código CRC **a423bfd2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:12

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0015280-90.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VANDERLINO ANTONIO MERLO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade rural. Argumentou, em síntese, que apresentou início de prova material suficiente, e que os períodos em que houve recolhimento pela empresa Nicchio Sobrinho Café são referentes a poucas vezes que o autor utilizou seu caminhão para levar cargas de café para a empresa. Contrarrazões apresentadas (evento 33).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSENCIA DE PROVAS QUE PERMITAM O RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL PELO PERÍODO DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE LABOR URBANO SOMENTE A PARTIR DE 2007. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A parte autora completou 60 anos de idade em 2016 (evento 01 OUT 3 fl. 1), tendo requerido o benefício em 02/02/2016, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural entre meados do ano 2000 até 2016.

No caso dos autos, o extrato do CNIS (evento 01, OUT7, fl. 8/9) revela extenso histórico de labor rural pelo requerente, quem se inscreveu no RGPS como autônomo em 1985, e como empresário/empregador em 1993. Nesse sentido, tem-se a certidão de casamento apresentada (idem, fl. 3), em que foi qualificado como comerciário, em fevereiro de 1978.

Somente a partir de 2007 o autor deixou de realizar atividades urbanas, conforme exposto no extrato do CNIS. Inclusive, da entrevista rural dada pelo autor ao INSS (evento 01, OUT7, fl. 52/53), tem-se que ele próprio afirmou que somente a partir de 2007

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

passou a se dedicar exclusivamente à atividade rural, sendo que, anteriormente "*trabalhou como prestador de serviço para várias empresas, que teve um bar mas que a (sic) muitos anos já deu baixa*."

Dessa forma, ante a comprovação de que, antes de 2007, o autor trabalhou em diversas atividades urbanas, não há como reconhecer sua qualidade de segurado especial durante referido período, visto que, para a caracterização do segurado especial, o labor deve ser exercido em regime de economia familiar, em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Ou seja, ainda que o autor tenha apresentado alguns documentos que indicam que, antes de 2007, ele realizava atividade rural, como carteira de identidade expedida pelo Sindicato Rural ou escritura de compra e venda de propriedade rurícola, ele não conseguiu confirmar referido início de prova material, ante a realização de trabalho urbano durante o período respectivo.

Considerando que o próprio INSS reconhece a qualidade de segurado especial do autor após 31/12/2007, não existe nenhum período de labor rural a ser reconhecido. Ainda, tendo em vista o histórico de labor urbano do autor, cabe a ele, se acreditar que preenche os requisitos para tal, requerer aposentadoria híbrida, quando implementar o requisito etário necessário.

Assim, considerada a fragilidade do conjunto probatório, que não foi capaz de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade rural, na qualidade de segurado especial, concluo que não há como acolher a pretensão recursal.

Entendo, pois, que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO AUTOR, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000391211v2** e do código CRC **3eb8adc6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

0015280-90.2017.4.02.5054 **500000391211 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000866-81.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: PAULO ROBERTO QUINTANEIRO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: declaração de inconstitucionalidade da expectativa de sobrevida definida no art. 29, §8º da Lei 8.213/91 - a partir da média nacional única para ambos os sexos -, devendo se considerar para tanto, a expectativa masculina e, por conseqüência, revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao entender que a norma previdenciária não veiculou tratamento distinto e prejudicial aos segurados, pelo contrário, de certa forma os igualou, ao considerar para o cálculo expectativa média.

Razões da recorrente – parte autora: defende que o legislador ordinário não tinha autorização constitucional para determinar que no cálculo do fator previdenciário fosse levado em conta a expectativa de sobrevida outra que não a masculina.

VOTO

Trata-se, pois, de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, não foi ultrapassado, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

A discussão aqui travada tem como base central a expectativa de vida considerada para cálculo do fator previdenciário. Tal sistemática foi incluída na Lei de Benefício por meio da edição da Lei nº 9.876/99, ficando assim disposta:

> Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
> I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
> § 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.
> § 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> Já os dispositivos constitucionais que tratam Previdência Social apenas estabelecem as normas básicas a serem observadas pelo RGPS, como os eventos a serem cobertos, os casos em que admitida a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios, a vedação de benefícios substitutivos da remuneração com renda mensal inferior ao salário mínimo, a preservação do valor real dos benefícios, os critérios para a concessão de aposentadoria, entre outros; não dispondo a Constituição especificamente sobre o cálculo dos benefícios, matéria reservada à lei ordinária, no caso, a Lei 8213/91.

E sobre o fator previdenciário de forma geral (também considerado todos os seus componentes – idade, expectativa de vida e tempo de contribuição), ao contrário do que alega a parte autora, não há nenhuma inconstitucionalidade na fixação de um fator previdenciário como limitador à RMI do benefício, visto que não há vedação constitucional nesse sentido. Assim, inclusive, entendeu o STF no julgamento da ADI-MC 2111/DF:

> EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. - ADI-MC 2111 ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF

A expectativa de sobrevida fixada na média nacional (§8º), ou seja, considerada ambos os sexos, é apenas um componente da constituição do fator previdenciário, e como tal critério foi disciplinado desta forma na lei, não cabe ao segurado distingui-la e/ou optar pela mais favorável, no caso a masculina. E o fator previdenciário e seus critérios têm base na preservação do próprio sistema previdenciário (atuarial e financeiro).

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do fator previdenciário, logo, os critérios e componentes levados em consideração de igual forma não serão. A confirmar tal afirmativa, o seguinte aresto:

> PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 201, § 7º, CF/1988. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE CALCULADA PELO IBGE. INSTRUMENTALIDADE. NÃO OFENSA À LEI N.º 9.876/1999. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PACIFICADOS. REVISÃO INDEVIDA. 1. Com o advento da A EC n.º 20/1998, foi suprimido do texto constitucional os critérios

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

de apuração do valor dos benefícios (redação atual do artigo 201 CF/1988), tendo sido relegado ao legislador infraconstitucional a incumbência de assim defini-los. 2. A Lei n.º 9.876/1999, que regulamentou a EC n.º 20/1998, determinou que os salários-de-benefício serão calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (artigo 29, I, Lei n.º 8.213/1991) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (artigo 29, II, Lei n.º 8.213/1991). 3. A instituição do fator previdenciário atendeu ao preceito constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário introduzido pela EC n.º20/1998. 4. Precedente: STF, ADI 2111-MC. 5. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/1991 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. 6. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026350-1. 7. A utilização da tábua de mortalidade como instrumento que exterioriza a expectativa de sobrevida do segurado, disciplinada pelo Decreto n.º 3.266/1999, divulgada periodicamente pelo IBGE, não afrontou o disposto no artigo 59, da Constituição Federal, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei n.º 9.876/1999 ou da Lei n.º8.213/1991, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados. 8. Não há que distinguir a tábua de mortalidade entre homens e mulheres, eis que a tabela do IBGE leva em consideração a média da população. A opção do legislador, talvez não seja a mais adequada, mas não se caracteriza como inconstitucional tendo em vista que é possível tratar homens e mulheres de forma diversa, em razão exatamente da aplicação do princípio da isonomia material. Outrossim, não cabe a este Juízo determinar a utilização de outros índices que não os legalmente previstos. 9. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2005.61.83.000486-4. 10. Recurso improvido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora para revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário, com vistas à desconsideração da aplicação do fator previdenciário no cálculo de apuração da renda mensal inicial e todos os efeitos dela decorrentes. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art.55 da Lei nº 9099/95, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista que não há condenação. O valor dos honorários não deve exceder 06 (seis) salários mínimos, vigentes na data da execução, considerados os termos do art. 20 do Código de Processo Civil e o limite de alçada deste órgão. A cobrança fica condicionada à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, caso solicitado tal benefício. É o voto.
(Processo 00023509820124036311, JUIZ(A) FEDERAL MARCIO RACHED MILLANI, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 23/10/2012.)
Dessa forma, não procede a pretensão da parte autora.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369883v1** e do código CRC **5da177dc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000866-81.2019.4.02.5005 **500000369883 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000850-30.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ CORREA DA COSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: declaração de inconstitucionalidade da expectativa de sobrevida definida no art. 29, §8º da Lei 8.213/91 - a partir da média nacional única para ambos os sexos -, devendo se considerar para tanto, a expectativa masculina e, por conseqüência, revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao entender que a norma previdenciária não veiculou tratamento distinto e prejudicial aos segurados, pelo contrário, de certa forma os igualou, ao considerar para o cálculo expectativa média.

Razões da recorrente – parte autora: defende que o legislador ordinário não tinha autorização constitucional para determinar que no cálculo do fator previdenciário fosse levado em conta a expectativa de sobrevida outra que não a masculina.

VOTO

Trata-se, pois, de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, não foi ultrapassado, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

A discussão aqui travada tem como base central a expectativa de vida considerada para cálculo do fator previdenciário. Tal sistemática foi incluída na Lei de Benefício por meio da edição da Lei nº 9.876/99, ficando assim disposta:

> Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
> I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
> § 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.
> § 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> Já os dispositivos constitucionais que tratam Previdência Social apenas estabelecem as normas básicas a serem observadas pelo RGPS, como os eventos a serem cobertos, os casos em que admitida a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios, a vedação de benefícios substitutivos da remuneração com renda mensal inferior ao salário mínimo, a preservação do valor real dos benefícios, os critérios para a concessão de aposentadoria, entre outros; não dispondo a Constituição especificamente sobre o cálculo dos benefícios, matéria reservada à lei ordinária, no caso, a Lei 8213/91.

E sobre o fator previdenciário de forma geral (também considerado todos os seus componentes – idade, expectativa de vida e tempo de contribuição), ao contrário do que alega a parte autora, não há nenhuma inconstitucionalidade na fixação de um fator previdenciário como limitador à RMI do benefício, visto que não há vedação constitucional nesse sentido. Assim, inclusive, entendeu o STF no julgamento da ADI-MC 2111/DF:

> EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. - ADI-MC 2111 ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF

A expectativa de sobrevida fixada na média nacional (§8º), ou seja, considerada ambos os sexos, é apenas um componente da constituição do fator previdenciário, e como tal critério foi disciplinado desta forma na lei, não cabe ao segurado distingui-la e/ou optar pela mais favorável, no caso a masculina. E o fator previdenciário e seus critérios têm base na preservação do próprio sistema previdenciário (atuarial e financeiro).

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do fator previdenciário, logo, os critérios e componentes levados em consideração de igual forma não serão. A confirmar tal afirmativa, o seguinte aresto:

> PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 201, § 7º, CF/1988. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE CALCULADA PELO IBGE. INSTRUMENTALIDADE. NÃO OFENSA À LEI N.º 9.876/1999. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PACIFICADOS. REVISÃO INDEVIDA. 1. Com o advento da A EC n.º 20/1998, foi suprimido do texto constitucional os critérios

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

de apuração do valor dos benefícios (redação atual do artigo 201 CF/1988), tendo sido relegado ao legislador infraconstitucional a incumbência de assim defini-los. 2. A Lei n.º 9.876/1999, que regulamentou a EC n.º 20/1998, determinou que os salários-de-benefício serão calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (artigo 29, I, Lei n.º 8.213/1991) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (artigo 29, II, Lei n.º 8.213/1991). 3. A instituição do fator previdenciário atendeu ao preceito constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário introduzido pela EC n.º20/1998. 4. Precedente: STF, ADI 2111-MC. 5. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/1991 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. 6. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026350-1. 7. A utilização da tábua de mortalidade como instrumento que exterioriza a expectativa de sobrevida do segurado, disciplinada pelo Decreto n.º 3.266/1999, divulgada periodicamente pelo IBGE, não afrontou o disposto no artigo 59, da Constituição Federal, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei n.º 9.876/1999 ou da Lei n.º8.213/1991, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados. 8. Não há que distinguir a tábua de mortalidade entre homens e mulheres, eis que a tabela do IBGE leva em consideração a média da população. A opção do legislador, talvez não seja a mais adequada, mas não se caracteriza como inconstitucional tendo em vista que é possível tratar homens e mulheres de forma diversa, em razão exatamente da aplicação do princípio da isonomia material. Outrossim, não cabe a este Juízo determinar a utilização de outros índices que não os legalmente previstos. 9. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2005.61.83.000486-4. 10. Recurso improvido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora para revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário, com vistas à desconsideração da aplicação do fator previdenciário no cálculo de apuração da renda mensal inicial e todos os efeitos dela decorrentes. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art.55 da Lei nº 9099/95, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista que não há condenação. O valor dos honorários não deve exceder 06 (seis) salários mínimos, vigentes na data da execução, considerados os termos do art. 20 do Código de Processo Civil e o limite de alçada deste órgão. A cobrança fica condicionada à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, caso solicitado tal benefício. É o voto.
(Processo 00023509820124036311, JUIZ(A) FEDERAL MARCIO RACHED MILLANI, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 23/10/2012.)
Dessa forma, não procede a pretensão da parte autora.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369884v1** e do código CRC **71f53815**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000850-30.2019.4.02.5005 **500000369884 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007686-31.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: CICERO JOSE NOGUEIRA (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

VOTO

Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é, na realidade, um trabalhador e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, in verbis:

> Art. 12. (...)
>
> § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Extrai-se do texto legislativo que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da CF/88 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);
>
> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);
>
> EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Ante o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO e a ele NEGAR PROVIMENTO, mantendo a sentença recorrida. Custas e honorários advocatícios pelo recorrente, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa. Fica eventual cobrança suspensa, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369906v1** e do código CRC **284895be**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5007686-31.2019.4.02.5001 **500000369906 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000339-63.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CREUSA DE JESUS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 56) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Em resumo, aduz que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 58.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pelo INSS em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não constar como existente o referido requisito.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 50):

> *Pois bem.*
>
> *O laudo médico elaborado pelo perito nomeado por este juízo (evento 27) constatou que a autora possui deficiência auditiva em razão de perda auditiva mista bilateral severa. Ademais, apresenta acometimento da mão esquerda. Ainda sem diagnóstico ou comprovação de perda da mobilidade, mas com mão edemaciada e com lesão micótica entre os 4 últimos dedos.*
>
> *Para ter direito ao benefício assistencial, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que o requerente esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

em igualdade de condições com as demais pessoas. Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho. O deficiente pode até ter condições fisicas de exercer alguma ocupação, mas, se a capacidade laboral residual não é compatível com o nível sociocultural, fica significativamente prejudicada a integração social. O obstáculo à reinserção no mercado de trabalho representa obstáculo à integração social.

Por muito tempo, foi considerado destinatário do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) a pessoa com incapacidade para o trabalho. Com as novas regras, a avaliação passou a ser focada efetivamente na deficiência, levando em consideração fatores ambientais, sociais e pessoais na avaliação social e as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo na perícia médica, além de considerar, em ambas, a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social. Tais critérios, como bem observou Moreira, abrangem muito mais aspectos da vida da pessoa do que a simples capacidade ou não para o trabalho. Tanto é assim que a Lei nº 12.470/2011 incluiu dispositivo na Lei nº 8.742/93 determinando a suspensão do benefício de prestação continuada quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, exceto na condição de aprendiz pelo prazo de dois anos, ou seja, não se pressupõe mais que a pessoa com deficiência seja incapaz para o trabalho e que essa é a condição que a permite ter direito ao benefício assistencial. O referido benefício apenas é pago porque a pessoa com deficiência não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, ainda que a deficiência não a incapacite para o trabalho, apesar de lhe impor impedimentos de longo prazo que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. APOSENTADORIA ESPECIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 121-168, out./dez. 2014, p. 150-151).

Assim, diante da patologia constatada, o requerente se enquadra no conceito de pessoa com deficiência e com impedimentos de longo prazo, nos termos dos §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto que o benefício assistencial de prestação continuada é benefício precário e deve ser cessado caso o beneficiário recupere a capacidade de participação na sociedade.

Ato contínuo, realizado relatório das condições socioeconômicas da requerente por oficial de justiça (evento 40), verificou-se que o grupo familiar era composto por 02 membros: a autora e o filho Wilker, 24 anos.

Na ocasião, foi informado que o grupo familiar sobrevive com a renda de R$ 169,00 proveniente do programa Bolsa Família. Foi declarado que o filho Wilker não trabalha.

Assim, aferiu-se que a renda per capita familiar é inferior a ¼ do salário-mínimo.

De conseguinte, mostra-se plausível admitir-se a condição de miserabilidade no caso concreto.

Portanto, entendo como cumpridos os requisitos para auferir o benefício de prestação continuada previsto na LOAS.

Assim, entendo plausível admitir-se a condição de miserabilidade do requerente no caso em tela.

Ademais, o requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> *No processo administrativo, o INSS rotineiramente se limita a apurar a renda familiar per capita com base nas informações cadastradas no CadÚnico e em outros cadastros ou bases de dados de órgãos da administração pública disponíveis, conforme disposto no art. 13, § 3º, do Decreto nº 6.214/2007 e no art. 8º da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 3, de 21 de setembro de 2018 (DOU 24/09/2018). Em regra, nenhuma pesquisa externa é realizada no processo administrativo. Quando o INSS detecta na sua avaliação que a renda familiar per capita extrapola o limite de 1/4 do salário mínimo, a motivação da decisão administrativa invariavelmente explicita esse fundamento, independentemente de reconhecer, ou não, o impedimento de longo prazo.*
>
> *Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do beneficiário.*
>
> *Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.*

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 27 – LAUDO1), o perito judicial confirmou a existência da doença, qual seja *"Surdez bilateral"* (quesito 04 – fl. 04). Ainda, ressalta que *"No momento há limitação em função do acometimento da mão esquerda. Ainda sem diagnóstico ou comprovação de perda da mobilidade, mas com mão edemaciada e com lesão micótica entre os 4 últimos dedos. Considerando apenas a perda auditiva, poderia desempenhar atividades como embaladora em supermercados, auxiliar de serviços gerais ou trabalhar em linha de produção de alguns produtos"* (quesito 12 – fl. 04).

Portanto, nota-se que o BPC foi solicitado levando em consideração a deficiência de surdez bilateral, conforme nota-se na Petição Inicial da parte autora. Mas que foi, no momento da realização da perícia, **averiguado uma incapacidade momentânea ainda sem diagnóstico na mão esquerda**. Vê-se a indagação da deficiência na Petição Inicial abaixo transcrita (Evento 1 – INIC1):

> *O autor promoveu requerimento administrativo em 30/05/2016, tendo sido o benefício negado em razão do exame médico-pericial realizado pelo INSS ter concluído que a autora não atende ao critério de deficiência.*
>
> *De acordo com os laudos médicos em anexo, a autora é portador de Perda de audição bilateral mista, de condução e neuro-sensorial (CID C90.6) e aumento na área cardiaca, razão pela qual não possui condições de continuar exercendo atividades laborais, visto que não consegue escutar de forma satisfatória e possui serios riscos de desenvolver doenças cardiacas sérias se realizar atividades fisicas em razão do aumento da area cardiaca.*

Importante salientar que o *expert* do juízo afirmou que *"Conseguiu manter boa conversação com o examinador, desde que fosse usado um tom mais elevado de voz e fala pausada"* (quesito 04 – fl. 03). Alegou também que, embora haja dificuldade de comunicação do periciado *"(...)* ***se for usado um tom de voz um pouco mais elevado e falar pausadamente ela compreende bem.*** *Em local muito ruidoso terá dificuldade de compreender"* (quesito 09 – fl. 04). Destaca que a parte autora *"Não apresentou queixa cardiológica ou exame cardiológico que comprove limitação e avaliação clínica cardiológica normal nesse momento do exame pericial"* (quesito 12 – fl. 04).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> ". *Surdez bilateral, usando aparelho auditivo à direita e relatou que perdeu o aparelho da orelha esquerda.* ***Informou também que com 11 anos de idade já trabalhava como babá e a vida toda trabalhou de empregada doméstica, mas sem registro em CTPS, além disso trabalhou alguns meses como merendeira, sic.*** *Hoje com edema de +++/+4 na mão esquerda. Relatou que machucou essa mão com uma faca já faz 8 meses e teria infeccionado, desde então não consegue mexer a mão que fica semiflexionada. Foi observada micose entre os dedos dessa mão e notado odor fétido. Não apresentou exame complementar que justifique perda funcional. Também não apresentou queixa cardiológica ou exame cardiológico que comprove limitação. Ao exame pericial apresentou-se sem sinais flogísticos ou distrofia muscular. Sem alterações aos testes periciais."*

Ainda, o médico perito afirmou que a periciada ***"Declarou que atualmente está fazendo bico como cuidadora de uma vizinha"*** (quesito 12 – fl. 04). Portanto, mesmo com acometimento da mão esquerda está realizando atividade laborativa.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Apesar de não ter sido identificada incapacidade ou limitação em razão da perda auditiva, já que a autora faz uso de aparelhos auditivos, a autora possuía uma lesão importante na mão, ainda sem diagnóstico, na época da perícia. Contudo, tais patologias, especialmente o edema em uma das mãos só foi mencionado na perícia judicial, devendo ser esta a DIB do benefício. À época da DER, em 05/2016, a saúde da autora não apresentava os complicadores que levaram o perito a atestar a ausência de mobilidade nas mãos, o que configura impeditivo para a prática das atividades laborativas compatíveis com nível de escolaridade e limitação da autora. **Logo, deve o Recurso do INSS ser parcialmente provido, pois de fato não foi atestado impedimento de longo prazo em razão da perda auditiva, já que a autora faz uso de aparelhos. Contudo, ficou constatado o agravamento da condição da mesma em razão da perda de mobilidade em uma das mãos na perícia judicial. FIXO a DIB na data de 20/11/2018 (perícia judicial).**

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para conceder o benefício á autora apenas a partir da data da perícia judicial (20/11/2018). Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000361767v8** e do código CRC **d3c63fcd**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

5000339-63.2018.4.02.5006 **500000361767 .V8 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015915-14.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SUNNY PEREIRA DA SILVA (PAIS) (AUTOR)

RECORRENTE: EZEQUIEL PEREIRA DA SILVA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 42) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz a parte autora que sofreu cerceamento de defesa por ter sido a perícia médica feita por especialista diferente do pleiteado e por ter sido negado a produção de prova oral; que a parte autora possui limitações na convivência social. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 46.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 32):

O autor tem nove anos de idade.

O perito nomeado pelo juízo, especialista em neurologia, diagnosticou déficit de atenção e dificuldade de aprendizado e provável transtorno de déficit de atenção, o qual não foi possível afirmar por ausência de testes neuropsicológicos (quesito 2). Relatou que a criança está frequentando escola, no 3º ano do ensino fundamental, e que tem aptidão física e mental para

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

executar brincadeiras próprias da sua faixa etária, mas necessita de tratamento médico neurológico, uso de medicações, acompanhamento fonoaudiológico, psicológico e pedagógico especializado (quesitos 6-8). Negou que os cuidados especiais exijam que algum adulto preste atenção em tempo integral, sendo o autor uma criança independente para suas atividades cotidianas (quesito 9). Concluiu que não há impedimento da participação em sociedade (quesito 11).

O autor impugnou o laudo pericial alegando que as patologias de que é portador exigem o uso sistemático de medicação, cujo quadro de saúde se maximiza ante os efeitos psicológicos, psiquiátricos, neurológicos, sociológicos, uma vez que "necessita de acompanhamento médico neurológico, fonoaudiológico, psicológico e pedagógico especializado e necessita de tratamento médico neurológico, uso de medicações, acompanhamento fonoaudiológico, psicológico e pedagógico especializado" (evento 2, PET1, fl. 2).

Indagado sobre necessidade de cuidados especiais comparativamente a outras crianças da mesma faixa etária, o perito só informou que o autor precisa de tratamento clínico e de uso regular de medicamentos, mas deixou claro que essa necessidade não demanda assistência permanente de terceiros.

Necessidade de consultas médicas e de uso de medicação, por si só, não configura limitação do desempenho de atividade nem restrição da participação social.

Para ter direito ao benefício assistencial de amparo à pessoa com deficiência, não basta ao requerente comprovar ser portador de alguma patologia: é preciso ficar comprovado a existência de impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal (evento 30).

É desnecessário avaliar a renda familiar per capita.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Preliminarmente, passo a análise do questionamento recursal da parte autora sobre cerceamento de defesa por conta de não ter sido o laudo pericial confeccionado por médico especialista na área de psiquiatria, psicologia e assistência social; além de não ter sido deferida a produção de prova oral, conforme requerido na petição inicial.

Quanto ao pedido de especialidade médica, saliento que, nos requerimentos apresentados na petição inicial do autor, este manifestou-se expressamente quanto a especialidade do médico perito como sendo da área da neurologia, o qual foi atendido pelo juízo, que nomeou médico especialista em neurologia (Dr. Leonardo de Paula Liparizi). Conforme demostra-se:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

c) **PROVAS:** a produção de **prova** por todos os meios permitidos em lei: documental, oral, pericial (com a nomeação de **peritos em neurologia e assistência social**), cujos laudos deverão ser apresentados no prazo fixado pelo Douto Magistrado, diligências;

Ademais, quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia com especialista em Psiquiatria ou Psicologia, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ainda, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em perícia médica. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Ainda, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova (no caso em comento, prova oral) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Por fim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não restou comprovado cerceamento de defesa, nem há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Quanto ao mérito da perícia, do requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 18) afirmou que o periciado possui ***"Déficit de atenção e dificuldade de aprendizado Provável transtorno de déficit de atenção. CID F90.0. Não é possível afirmar por ausência de testes neuropsicológicos"*** (quesito 02 – fl. 01). Ainda, alegou o *expert* do juízo que o autor é ***"Criança de 08 anos. Lúcida e orientada. Calma e comportamento tranquilo. Sem déficit motores. Linguagem preservada. Deambula sem auxílio"*** (quesito 09 – fl. 02).

Quando demandado se o autor necessita de cuidados especiais ou atenção integral, o médico perito afirmou que ***"Não. É independente para suas atividades cotidianas"*** (quesitos 06/07 – fl. 02).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudos médicos (Evento 01 – LAUDO8), tais elementos de prova não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Destaca-se ainda que os laudos anexados apenas apontam a existência da doença e o estado de saúde da parte autora, o que, por si só, não gera a concessão do benefício.

Ainda sobre a capacidade de participação social do autor, transcrevo abaixo também o Parecer Ministerial (Evento 30 – fl. 02):

> *Nesse sentido, tomando por base os entendimentos supra e os transportando, é possível verificar que não há o preenchimento do critério subjetivo.*
>
> *A perícia médica informa que o demandante é portador de déficit de atenção e dificuldade de aprendizado, sendo provável o diagnóstico de transtorno de déficit de atenção, tendo em vista a ausência de testes neuropsicológicos que confirmassem a enfermidade. Nesse sentido, atesta que a criança é lúcida, orientada, calma e com comportamento tranquilo, não apresentando déficit motores e deambulando sem auxílio.*
>
> ***Em tal laudo, verifica-se que a pessoa examinada possui aptidão física e mental para executar brincadeiras próprias da sua faixa etária, dispensando que um adulto lhe preste atenção em tempo integral. Ademais, o perito aduz que não há impedimento para participação plena e efetiva na sociedade. (GRIFO NOSSO)***
>
> *Assim sendo, nota-se que a parte autora não se enquadra no conceito de pessoa com deficiência estabelecido pelo art. 20, § 2º, da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS.*

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373679v3** e do código CRC **57220969**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5015915-14.2018.4.02.5001 **500000373679 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001316-33.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DANIELY PIROVANI ALVES (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: IVANILDA GONCALVES PIROVANI ALVES (PAIS) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 53) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que são indevidos os valores recebidos de má-fé, o que gerou enriquecimento ilícito. Requer a reforma da sentença *a quo*, para que seja declarado a obrigação de restituição de valores recebidos indevidamente. Contrarrazões no Evento 39.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado limita-se à devolução de valores recebidos de má-fé.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 32):

A cessação do benefício ocorreu pela modificação posterior da situação social da parte autora.

Em mandado de constatação, verificou-se que a parte autora reside com os pais, sendo que a renda é equivalente a 2 salários mínimos. As condições da moradia são boas, sendo certo que o pai da autora possui um carro.

Diante desse quadro, é de se reconhecer que neste momento a autora não preenche os requisitos para o restabelecimento do LOAS.

Quanto ao pedido de anulação da dívida constituída pelo INSS, com razão o MPF. Nesse sentido, colaciono trecho do parercer do Evento 25, PROMOÇÃO1 (grifo nosso):

> *Em relação ao pedido "i", o atual posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração, vez que o beneficiário, ao perceber os benefícios assistenciais ou previdenciários com aparência de corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia. Senão, vejamos:*
>
> *ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES . AGRAVO INTERNO DO INSS DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.244.182/PB, firmou o entendimento de que não é devida a restituição de valores pagos de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração. 2. O mesmo entendimento tem sido aplicado por esta Corte nos casos de mero equívoco operacional da Administração Pública, como na hipótese dos autos. 3. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente pagos é a boa-fé do beneficiário que, ao recebêlos na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem. 4. Agravo Interno do INSS desprovido. (STJ – AgInt no REsp: 1606811 PR 2016/0153442-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO, Data de Julgamento: 06/12/2016 – T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2017)*
>
> ***Com efeito, verifica-se que o INSS não realizou a revisão bienal do benefício da autora, prevista no art. 21 da Lei 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, demorando praticamente 10 (dez) anos para avaliar a manutenção do pagamento do benefício, o que evidencia a boa-fé da autora que, durante todo o período em que percebeu o benefício, não foi convocada para comprovar que ainda atendia os requisitos que ensejaram a concessão do benefício.***

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ademais, a Portaria Conjunta nº 3, de 21 de setembro de 2018, que dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC, em seu art. 37, determina que ***"cabe ao INSS, sem prejuízo de outras medidas legais, adotar as providências necessárias à restituição do valor do benefício pago indevidamente somente em casos de falta de comunicação dos fatos arrolados no art. 48 do Decreto nº 6.214, de 2007, ou de prática, pelo beneficiário ou por terceiros, de ato com dolo, fraude ou má-fé devidamente comprovado", o que não restou demonstrado pelo INSS administrativamente nem sequer foi mencionado em sua contestação.***

Com efeito, considerando que não há qualquer indício de má-fé, sendo que tal matéria sequer foi abordada em contestação padronizada, há de se reconhecer a nulidade da dívida constituída.

Quanto ao pedido recursal de restituição dos valores recebidos pelo segurado de forma indevida, vejo que não deve prosperar.

A autora gozava de benefício assistencial LOAS desde 2009 recebendo, em 2019, um ofício do INSS alegando a sua suspensão, bem como a cobrança de R$ 57.735,34 em razão de irregularidade na manutenção do benefício. Segundo a autarquia ré, foram detectados recebimentos indevidos no período de 31/10/2013 até 30/11/2018 (Evento 01 OFIC10).

Entretanto, o próprio Parecer Ministerial juntado aos autos (Evento 25 – fl. 03) afirmou que:

Com efeito, verifica-se que o INSS não realizou a revisão bienal do benefício da autora, prevista no art. 21 da Lei 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, demorando praticamente 10 (dez) anos para avaliar a manutenção do pagamento do benefício, o que evidencia a boa-fé da autora que, durante todo o período em que percebeu o benefício, não foi convocada para comprovar que ainda atendia os requisitos que ensejaram a concessão do benefício.

Ademais, a Portaria Conjunta nº 3, de 21 de setembro de 2018, que dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC, em seu art. 37, determina que ***"cabe ao INSS, sem prejuízo de outras medidas legais, adotar as providências necessárias à restituição do valor do benefício pago indevidamente somente em casos de falta de comunicação dos fatos arrolados no art. 48 do Decreto nº 6.214, de 2007, ou de prática, pelo beneficiário ou por terceiros, de ato com dolo, fraude ou má-fé devidamente comprovado", o que não restou demonstrado pelo INSS administrativamente nem sequer foi mencionado em sua contestação.***

Neste diapasão, considerando as evidências de que DANIELY PIROVANI ALVES percebeu de boa-fé o benefício de prestação continuada no período de 30/10/2013 a 30/11/2018 e que não foi demonstrada pelo INSS a prática, pela beneficiária ou por terceiros, de ato com dolo, fraude ou má-fé, merece prosperar a pretensão autoral de declaração de inexistência de débito no valor de R$ 57.735,34 (cinquenta e sete mil setecentos e trinta e cinco reais e trinta e quatro centavos) perante o INSS e a consequente não inscrição de seu nome em dívida ativa e no CADIN. (GRIFO NOSSO)

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Não vislumbro, pelas circunstâncias atribuídas ao caso, má fé da parte autora em fraudar o INSS quando deixou de comunicar a renda familiar auferida, haja vista que a Autarquia ré dispunha de todos os meios para realizar tal controle e investigação.

Nesta senda, discordo dos fundamentos trazidos pelo INSS. Aliás, forçoso lembrar que a má fé não se presume, prova-se. Nesse caso, as circunstâncias me fazem crer que não houve intuito de fraude caracterizador da má fé, razão pela qual não se impõe a devolução das parcelas almejadas pelo INSS.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995. Tendo em vista a ordem de suspensão RESP 1.381.734, determino a suspensão imediata do feito. Abertura de prazo para embargos de declaração apenas após decisão do STJ sobre o tema, possibilitando a modificação do julgado, caso a decisão a prevalecer contenha entendimento oposto ao do presente julgado.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000376240v4** e do código CRC **92b5b423**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001316-33.2019.4.02.5002 **500000376240 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5000728-48.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

EMBARGANTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GACEN. OMISSÃO EM RELAÇÃO À ANÁLISE DOS CRITÉRIOS APLICADOS PELO MAGISTRADO DE PISO ACERCA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS PROVIDOS PARA SUPRIR OMISSÃO. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DO INSS. AFASTAMENTO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESCABIMENTO. JUROS. CITAÇÃO. PROVIMENTO.

A UNIÃO opôs embargos de declaração em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão no julgado, uma vez que este juízo não teria se manifestado acerca da aplicação do art. 1º-F da Lei n.° 9.494/97, requerendo a aplicação integral dos critérios de correção monetária previstos no artigo ou o sobrestamento do feito até a publicação da decisão sobre a modulação dos efeitos pelo STF.

De fato, observa-se que acórdão embargado não analisou a impugnação acerca da correção monetária e juros de mora, apresentada pela FUNASA. De modo a suprir tal omissão, deve o seguinte trecho constar do acórdão:

> *Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".*
>
> *Desta forma, a aplicação de juros de mora ocorre desde a citação, conforme estipulado em sentença, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. No tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.*

No mesmo sentido, observa-se que o STF, em julgamento em sede de embargos de declaração no RE 870.947/SE, realizado em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados e não modulou os efeitos da decisão anterior proferida. Quanto ao termo a quo dos juros de mora, deve ser observado juros de mora desde a citação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Assim, VOTO POR CONHECER OS embargos de declaração apresentados pela FUNASA, e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO, para fazer constar do acórdão o trecho acima destacado, mantendo-se a aplicação do Manual de cálculos do CJF e aplicação do juros a contar da citação.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379378v5** e do código CRC **e1de1ee8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:16

5000728-48.2018.4.02.5006 **500000379378 .V5 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000085-90.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: ILMA ALVES DO NASCIMENTO (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 39) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de concessão de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, defende que a renda per capita familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença *a quo* para negar a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 46.

Trata-se também de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de concessão de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em síntese, aduz que a DIB deve ser estabelecida na DER, e não na data da sentença. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a modificação da DIB. Contrarrazões no Evento 47.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 34):

In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, formulado em 27/11/2017, cujo motivo foi a renda per capita familiar (evento 1).

Depreende-se de seus documentos pessoais que, na data do requerimento administrativo, a autora contava com 75 anos de idade e, por conseguinte, preenchia o requisito etário previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a visita técnica de assistente social.

Analisando a verificação das condições socioeconômicas da requerente (evento 23), observa-se que o grupo familiar é composto, em tese, por 02 membros: a Autora, com 76 anos de idade, seu esposo Eulino, com 78 anos de idade.

Na ocasião, foi informado pela Requerente que a renda familiar seria correspondente ao valor de R$ 1.204,00, referente a aposentadoria recebida pelo esposo da autora.

No caso dos autos, não pode ser aplicado o entendimento de que o benefício previdenciário no valor de 01 (um) salário mínimo, recebido por maior de 65 anos, não deve ser computado para apuração do valor da renda per capita, por analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), porque os proventos de aposentadoria são superiores ao salário mínimo.

Assim, passo à análise das condições sociais em que vive a autora. É certo que o critério perfilhado pelo legislador, conquanto de estreitas margens, vem recebendo dos Tribunais razoável dose de flexibilidade.

(...)

Portanto, mostra-se plenamente possível o reconhecimento da hipossuficiência nos casos em que, não obstante haja comprovação objetiva de renda familiar per capita superior a ¼ do salário mínimo, reste comprovada a condição de miserabilidade da parte por outros meios dentro do contexto fático apresentado.

Neste ponto, vale frisar que consta do relatório de verificação social a informação de que a autora e o esposo possuem saúde debilitada, o que demanda maiores gastos e sobrecarga de responsabilidades.

Restou demonstrado pelo conjunto probatório veiculado aos autos, que a situação em que vive evidencia um desamparo social e material, que é condizente com àquele que o legislador vislumbrou ao estipular o benefício de prestação continuada como forma de iniciativa do poder público a garantir o atendimento às necessidades básicas dos deficientes e idosos.

Assim, à luz do até aqui narrado, entendo devidamente comprovado o preenchimento dos requisitos instituídos pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e, por conseguinte, faz jus a autora ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ressalve-se, contudo, que a concessão do benefício no presente feito dependeu de análise específica realizada por este Magistrado acerca da situação fática da parte autora, com aplicação analógica da lei, o que não poderia ter sido feito pela Autarquia Administrativa, que se submete rigorosamente ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, obrigar o INSS a implantar o benefício a partir de data anterior à desta sentença não se mostra correto, visto que a integração ou complementação normativa que ora se faz, a saber, criar o direito além do sentido literal em virtude da análise do caso concreto e levando em consideração aspectos pessoais da parte, realmente só pode ser feita por um Juiz legalmente investido de tal poder/dever por parte do Estado.

Assim, a sentença revela-se de caráter constitutivo no que tange à produção dos efeitos pecuniários decorrentes da concessão do benefício, sendo que sua implementação (DIB/DIP) deverá ocorrer tão somente a partir da prolação deste decisum.

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do beneficiário.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a própria recorrente e seu esposo), com renda mensal **proveniente da aposentadoria no valor superior a um salário mínimo (R$ 1.204,00)** de seu cônjuge**,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora, quando limitada a valor inferior de um salário mínimo, deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, a renda do esposo da parte autora é superior valor de um salário mínimo, não coadunando com o entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para exclusão do benefício no cômputo da renda *per capita*.**

Ademais, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora.** Segundo o Relatório Social (Evento 23): ***"A autora reside em casa própria, construída através da renda do esposo. A casa possui 06 (seis) cômodos, sendo 02 (dois) quartos, 01 (uma) cozinha, 01 (uma) sala e 02 (dois) banheiros. Construída em andar superior, com material de alvenaria, piso cerâmico e laje.*** *Móveis básicos e antigos, TV de 14", geladeira velha proveniente de doação da igreja que frequenta. Fornecimento padrão de água e energia"* (fl. 01).

Ademais, o próprio Relatório Social demonstra que a autora possui outro imóvel, no andar inferior ao que reside, mas que se encontra desocupado; sendo ele utilizado de forma beneficente para os membros da Igreja da autora quando necessário. Assim diz a assistente social: *"Possui outra casa no andar inferior, no mesmo estilo da que habitam, porém, ausente de móveis. O casal informou que não pretende alugar, já que oferece acolhimento aos membros da igreja, quando esta necessita"* (fl. 01).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ademais, mediante a declaração dos gastos pessoais no valor de R$ 1.073,66 demonstrado no Relatório Social (fl. 03), nota-se que a despesa mensal familiar atinge patamar inferior à renda auferida pelo núcleo familiar, qual seja R$ 1.204,00.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer ambos os recursos para, no mérito, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, restando prejudicado o recurso da parte autora, para reformar a sentença *a quo* de acordo com a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

do código verificador **500000384512v6** e do código CRC **633fddbb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000085-90.2018.4.02.5006 **500000384512 .V6 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0027627-70.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MURILO JORDONI LEODIDO RAMOS (AUTOR)

RECORRIDO: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral. Alega, em síntese, que recebe normalmente suas correspondências pelos Correios e que, em consulta ao site da empresa, consta que não existem restrições de entrega em sua região. Contrarrazões apresentadas (evento 39).

VOTO

RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. ENTREGA NÃO REALIZADA. ÁREA RESTRITA. DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO CONTRATANTE. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

Trata-se de situação em que o recorrente adquiriu mercadoria pela internet, tendo pagado o valor de R$15,90 a título de frete. Alega que a encomenda não foi entregue em sua residência, pelo que teve que se dirigir a uma agência dos Correios para retirar sua encomenda.

A princípio, do site dos Correios constou que não foi encontrada pessoa para receber a encomenda na casa do autor (evento 01 OUT5). Contudo, conforme apontado pelos Correios em Contestação (evento 23), a entrega não teria sido efetuada em razão de a residência do autor se encontrar em área de risco, com restrição para entrega. Referida informação também consta da etiqueta afixada à caixa da encomenda (evento 01 OUT7).

Alega o recorrente que **sempre recebeu suas correspondências normalmente, e que, em consulta ao site dos Correios, seu endereço não consta como área de risco, pelo que faria jus ao recebimento de indenização por danos morais. De fato, em consulta ao site dos correios certifiquei o seguinte:**

Consulta a restrições de entrega

Não há restrições de entrega para o trecho informado.

CEPEndereçoBairroCidade / UF

Origem	Destino
0027627-70.2017.4.02.5050	**500000394584 .V7 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

04691060	29052135
Rua Arnaldo Magniccaro	Beco Violetas
Vila Gea	Praia do Suá
São Paulo / SP	Vitória / ES

Entendo que assiste razão ao Recorrente. De fato, a área em que o autor mora não é classificada como área com restrição de entrega. Caso fosse, deveria a requerida informar a restrição no ato de contratação.

A contratação pelo preço integral referente ao envio, sem informação expressa de que não seria possível levar a encomenda até sua residência, exigindo, portanto, que o próprio contratante a retire em uma agência da recorrida, importa em violação do dever de informação inerente às relações de consumo (art. 6º, III, CDC).

No caso em comento, a ECT não foi capaz de comprovar que havia informado ao autor que sua encomenda não seria entregue em sua residência, já que de fato a área não consta com qualquer restrição na ferramenta disponibilizada pelo próprio correio. Em verdade, observa-se que nem ao menos a justificativa para a não realização da entrega se encontrava correta no site da recorrida, que, erroneamente, informava que o carteiro não havia sido atendido. Fosse esse o caso, haveria duas novas tentativas de entrega, e, somente se as duas fossem frustradas, deveria o autor se deslocar até uma agência dos Correios para receber a mercadoria adquirida.

Houve falha na prestação do serviço, sendo certo que o serviço contratado pressupõe que a entrega ocorra no endereço indicado.

No que toca à ocorrência de danos morais, vale ressaltar que mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao seu patamar, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Na definição de dano moral, vale a lição de Sérgio Cavalieri Filho: "*[...] não há dano moral em razão de lesão de bem patrimonial, nem de mero inadimplemento contratual. Eventual aborrecimento daí resultante já está abrangido pelo dano material. Vem daí a conhecida definição de dano moral ministrada por Savatier: 'qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária'*.".

Considerando a inaplicabilidade dos meios convencionais de prova, sua aferição se faz pela análise da gravidade do caso concreto, a partir de uma presunção do homem médio. Nesta linha de raciocínio, oportuna se faz a citação de Carlos Alberto Bittar (*in* Reparação Civil Por Danos Morais, p. 279): "*Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado (ou punitive damages, como no Direito norte-americano)*".

No caso dos autos, considerando a falha da recorrida em prestar corretamente o serviço, bem como as informações diversas dadas ao autor como fundamento da ausência de entrega da encomenda, que obrigaram o autor a se dirigir à agência dos Correios para retirar a encomenda, entendo que os danos morais devem ser fixados em R$3.000,00 (cinco mil reais).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO do autor, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO, para condenar a ECT a pagar ao autor R$3.000,00, a título de reparação por danos de ordem moral. Sobre tal valor devem incidir juros legais e correção monetária desde a presente data (súmula 362 do STJ), aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da JF. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394584v7** e do código CRC **38ec164e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0027627-70.2017.4.02.5050 **500000394584 .V7 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032006-54.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: INFINI LTDA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela ECT em face da sentença que julgou procedentes os pedidos autorais, condenando a Ré a pagar a autora o valor de R$7.201,95, a título de danos materiais, além de R$10.000,00 a título de danos morais. Aduz, em síntese, que, em não havendo declaração do conteúdo, cabe apenas a indenização dos preços postais, conforme regramento dos Correios. Ainda, pugna pela exclusão ou redução do valor de condenação em danos morais. Por fim, requer a aplicação do art. 1º-F para fixação de critérios de juros e correção monetária.

VOTO

RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCOMENDA EXTRAVIADA. DANO MATERIAL CORRESPONDE A VALOR DA POSTAGEM QUANDO NÃO DECLARADO O CONTEÚDO DA POSTAGEM. DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO MESMO QUANDO NÃO HÁ DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO O QUAL DOU PARCIAL PROVIMENTO.

A responsabilidade civil do Estado, a teor do art. 37, §6o, da Constituição da República de 1988, é informada pela teoria do risco administrativo, ensejando-se, por conseguinte, o dever de reparação ao lesado se configurados os seguintes pressupostos: a existência de ato lesivo praticado por agente público em decorrência de suas atribuições; dano material ou moral suportado; nexo de causalidade entre o *eventus damni* e o comportamento positivo do agente público e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (cf. RTJ 55/503, RTJ 71/99, RTJ 91/377, RTJ 99/1155, RTJ 131/417).

Pois bem, a assunção do princípio da boa-fé objetiva (art. 4º, III, da Lei n. 8.078/90, e art. 422, do Código Civil vigente) nas relações contratuais sobressai como parâmetro de lealdade e probidade a ser observado antes e durante a conclusão e execução da avença. Os contratantes não devem reconhecer seus direitos como posições jurídicas de vantagem que lhe permitam exercê-los além dos limites ordinários de regularidade impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Com efeito, o Código Civil vigente, ao equiparar o abuso de direito ao ato ilícito, prevê que aquele que exercer direito abusivamente, causando dano a outrem, fica obrigado a indenizá-lo (art. 187 e 927).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A parte autora alega, em síntese, que as listas de postagens e notas fiscais juntadas comprovam o conteúdo e o valor de suas encomendas extraviadas, pelo que o juízo sentenciante concedeu a condenação em dano material. A ECT, em seu recurso, aduz que, de acordo com o regramento dos Correios, somente há indenização do valor da encomenda quando é feita a declaração do conteúdo do objeto postado.

De fato, o ressarcimento material, em caso de extravio de encomenda enviada via Correios, cuja declaração do conteúdo e valor do objeto postado não foi realizada pelo remetente – como no presente caso - é tarifado, não guardando, portanto, relação com o valor intrínseco da entrega. Indeniza-se apenas o preço postal pago pelos clientes para o envio da entrega, único prejuízo sobre cuja existência não há dúvida ou incerteza.

Assim prevê o Termo de Condições Gerais de Prestação de Serviços e Venda de Produtos (fls. 58 e 59):

> *"[...] 9.1. A ECT não se responsabiliza:*
>
> *9.1.1. por valor incluído em objetos sem a respectiva declaração de valor;[...]*
>
> *9.3. Em caso de extravio, perda ou espoliação de objetos postados, a responsabilidade da ECT está limitada aos preços postais mais o valor de indenização constante da Tabela de Preços e Tarifas de Serviços Nacionais ou Internacionais;"*

Nos presentes autos, a autora alega que "*restou comprovado, por meio dos documentos de fls. 17/30, que a empresa autora enviou duas gargantilhas de ouro, via SEDEX, no valor total de R$ 7.980,00. Da leitura das comunicações trocadas entre a autora e a destinatária, pode-se constatar que o objeto registrado sob o código DV154254709BR refere-se aos produtos descritos na Nota Fiscal nº. 000157 (fl. 17). Todavia, como o bem não chegou às mãos da destinatária, a autora fez o reenvio das peças no dia 02.12.2016, sofrendo esta, portanto, prejuízo de ordem material. Impõe-se, pois, a procedência do pedido de ressarcimento dos danos materiais, porém, no valor de* R$ 7.201,95, *equivalente ao valor líquido da nota fiscal de fl. 17, já que a autora logrou apresentar prova razoável do conteúdo da encomenda extraviada*

A parte autora conseguiu provar a existência de dano e nexo causal por parte dos correios em relação ao valor da postagem, pois se utilizou do serviço de SEDEX. **Em relação ao valor ou conteúdo dos produtos extraviados, uma vez que não foi feita a declaração de conteúdo respectiva, é ônus da autora a comprovação cabal do conteúdo postado.** Deve-se salientar que, quando são enviadas correspondências ou encomendas sem discriminação de seu conteúdo, a única prova que se tem é a do próprio envio da correspondência, e não do que foi enviado. Contudo, a autora apresenta troca de e-mails com a cliente, com reprodução das mensagens encaminhadas pela ECT, os objetos enviados são aqueles indicados no email e nota fiscal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Por tanto, deve a sentença ser mantida quanto ao dano material devido, uma vez que a autora comprovou o conteúdo da encomenda extraviada. Assim, a declaração de conteúdo é uma forma de garantia aos próprios usuários dos serviços. Não promovendo a declaração, a indenização por danos relativos ao extravio do conteúdo da postagem, passa a ter o usuário o ônus de comprovar de forma cabal o dano, seja ele material ou moral.

A ECT contesta a condenação por dano moral, afirmando que não há comprovação de ter havido violação a quaisquer atributos da personalidade do autor. Entretanto, entendo que a condenação em dano moral é devida, tendo sido fixada no patamar justo. Apesar da Súmula 59 da TNU, de 2012, firmar que em casos de extravio é preciso a demonstração do conteúdo da postagem para que a ECT seja condenada a indenizar, a própria TNU tem admitido a condenação em dano moral em razão de casos de extravio de encomenda, ainda que ausente a declaração/comprovação de conteúdo e/ou valor. Sigo o precedente do acórdão do PEDILEF 1623359.2010.4.01.4300, em que relator Juiz Federal Luiz Cláudio Flores da Cunha asseverou: "os danos morais não seguem necessariamente os danos materiais, reafirmando a sua autonomia, e de que é possível a fixação da obrigação de compensar danos morais pelo extravio de encomenda postada nos Correios, ainda que não tenha havido a declaração do valor e não tenha havido a contratação de seguro, que são irrelevantes, se a ocorrência do dano moral se dá pela falha do serviço em si e a compensação não guarda relação com o valor dos bens supostamente postados".

A situação dos fatos, *in casu*, não se configura como mero dissabor ou aborrecimento, isto é, a Recorrente causou verdadeiro desequilíbrio e para autora, que por **se tratar de empresa de venda online, tem sua reputação afetada por atraso ou extravio de encomendas enviadas a seus clientes. Dessa forma, entendo que a indenização deve ser mantida, uma vez que deve servir também para coibir a repetição de condutas e atos lesivos.** Resta comprovado que ocorreram os danos morais a partir do momento em que ficou configurada a falha na prestação de serviço (extravio de objeto postado), especialmente por se tratar de postagem registrada, SEDEX. Segundo consolidado pelo STJ, a contratação de serviço postal que permite posterior rastramento configura contrato de consumo, respondendo objetivamente a fornecedora pelos danos MORAIS sofridos. (-PEDILEF 00053371120104036301- 14/09/2017).

Considero o valor razoável e proporcional aos danos sofridos, bem como que atende ao caráter compensatório e punitivo da indenização, e se mostra coerente até mesmo com o Enunciado 8 das TR/RJ.

Ainda, a ECT requer aplicação integral do art. 1º F da Lei 9.494/1997 para juros de mora e correção monetária. Em relação aos danos morais, o juízo sentenciante fixou a correção monetária pelo IPCA-E, a contar da data da sentença, além de juros de mora de 1% a contar do extravio (art. 398 do CC). Assiste parcial razão à Recorrente.

Com efeito, no que se referem aos encargos legais aplicáveis às demandas relativas à responsabilidade civil dos Correios, esta Turma tem entendido que, no concernente aos juros de mora, aplicam-se de forma imediata as disposições constantes do Art. 1o.-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/2009 e, no que pertine à atualização monetária e demais verbas aplica-se o Manual de Cálculos do CJF, (PEDILEF 00201104320104013900, Rel. Juiz Federal BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

DOU 30/01/2015, PÁG. 199/217). Assim, quanto ao mérito da questão, aplico entendimento da TNU no Pedilef 0020110-43.2010.4.01.3900, de relatoria do juiz federal Bruno Leonardo Câmara Carrá), no sentido de que o art. 12 do Decreto-Lei n. 509/69, conforme entendimento consolidado pelo STF (ACO 765 QO/RJ), foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, permanecendo a ECT equiparada à Fazenda Pública. Sendo assim, a Turma Nacional, por maioria, deu provimento ao pedido de uniformização para reformar o acórdão recorrido quanto aos consectários legais aplicados, reiterando o entendimento de que as **condenações impostas à ECT seguem, a respeito dos juros de mora, segue a regra do art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Com relação à atualização monetária, aplica-se o Manual de Cálculos do CJF.**

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA ECT E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, estabelecer os critérios de aplicação dos juros, conforme a regra do art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Com relação à atualização monetária, aplica-se o Manual de Cálculos do CJF. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96 e artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000380055v8** e do código CRC **6693b822**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0032006-54.2017.4.02.5050 **500000380055 .V8 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033528-19.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: CONNEX-X - TECNOLOGIA, ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora de indenização por danos morais por extravio de AR. Argumenta, preliminarmente, possuir as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública no que diz respeito à isenção de custas e à contagem dos prazos em dobro. No mérito, em síntese, aduz que não foi configurado dano moral, uma vez que o AR foi entregue à parte autora.

VOTO

RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. EXTRAVIO DE A.R. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Para melhor entendimento da situação, transcrevo a fundamentação da sentença recorrida:

> *"A parte autora afirma que postou uma "Carta Registrada Nacional", sob o código de rastreio JR513171047BR, cujo "Aviso de Recebimento" foi extraviado pela ré. A ré, em sua contestação, informa que foi fornecida à parte autora segunda via do "Aviso de Recebimento". É o breve relatório. Não há preliminares processuais. Nos termos da ADPF 46, neste caso a ECT deve ser equiparada à Fazenda, uma vez que se apresenta na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público, em sede de monopólio: o envio postal de correspondências. In casu, verifica-se que a ré forneceu segunda via do AR (Aviso de Recebimento) do objeto postal, número de rastreio JR513171047BR, como comprova os documentos juntados às fls. 36 e 38. Constato a impossibilidade fática da apresentação da primeira via do AR, uma vez que não há controvérsia acerca do seu extravio. De outro lado, entendo que a segunda via do AR fornecido pela ré cumpre com o fim a que se destina tal documento, qual seja, comprovar a data e o recebimento da correspondência postada pela parte autora. No que tange ao dano moral, entendo cabível dano moral com viés meramente punitivo, como se fosse a aplicação de cláusula penal por descumprimento contratual, a exemplo do Enunciado 532 do STJ (envio de cartão de crédito não solicitado deve ser alvo de indenização). Isso tudo porque a ECT não desempenhou de forma satisfatória o monopólio que detém. Digo isso porque a ré extraviou o AR postado em 21/08/2017 (código de rastreio: JR513171047BR) e somente forneceu a segunda via do documento após um tempo longo e desproporcional para o caso sem questão, qual seja, em 26/10/2017, como reconhecido pela mesma na sua contestação (fl. 23). Além disso, a ré não esclareceu o motivo da falha, o que me*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

induz a crer que se trata de falha primária. A ECT precisa, sim, ser punida, senão nunca melhorará o serviço público que detém na qualidade de monopólio, ou seja, sem qualquer concorrência.

O recorrente alega, preliminarmente, ter direito às prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, quais sejam, isenção de custas e contagem dos prazos em dobro. Pois bem. No que se refere à contagem dos prazos processuais em dobro, importa registrar que a Lei 10.259/2001 - Lei dos Juizados Especiais Federais -, em seu art. 9º dispôs expressamente que "Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias".

Quanto à questão relativa à isenção de custas, entendo assistir razão ao recorrente. Verifica-se, no teor do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, a equiparação da recorrente à Fazenda Pública para efeito da isenção de custas pretendida, o que torna indevida sua condenação ao pagamento de custas processuais:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Ainda, vale ressaltar, que embora em um primeiro momento na ADPF nº 46 o STF tenha entendido pela dupla natureza jurídica da ECT (Empresa Pública prestadora de serviços públicos, quando exerce atividade de entrega de correspondências e Empresa Privada exploradora de atividade econômica, quando efetiva entrega de encomendas ou demais atividades), essa decisão foi superada pelo Recurso extraordinário 627051, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo, julgado em 2014, o qual, apesar de abordar como tema principal o ICMS, traz em seu bojo a definição acerca da natureza jurídica dos correios de forma bastante clara, como se infere do trecho abaixo transcrito:

ICMS: Correios e imunidade tributária recíproca – 1 [...] Ademais, as atividades exercidas sob regime concorrencial existiriam para custear aquela exercida sob o regime constitucional de monopólio. Se assim não fosse, frustrar-se-ia o objetivo do legislador de viabilizar a integração nacional e dar exequibilidade à fruição do direito básico do indivíduo de se comunicar com outras pessoas ou instituições e de exercer outros direitos, com esse relacionados, fundados na própria Constituição. Outrossim, seria impossível separar topicamente as atividades concorrenciais para que se verificasse a tributação. Além disso, o desempenho daquelas atividades não descaracterizaria o viés essencialmente público das finalidades institucionais da empresa pública em comento. Por fim, a ECT não poderia nem deveria ser equiparada a empresa de transporte privado — cuja atividade fim fosse o transporte de mercadorias —, na medida em que, não apenas o recebimento e a entrega de correspondências e encomendas, mas, notadamente, o próprio transporte, seriam todas fases indissociáveis de um serviço postal que se qualifi,caria pela incindibilidade, tendo em vista a sua última destinação e sua própria função. RE 627051/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 12.11.2014. (RE-627051).

No que se refere ao mérito, resta incontroversa a ocorrência de extravio do AR, confessado pela Ré em sua contestação, ressaltado que a segunda via somente foi disponibilizada ao autor no dia 26/10/17, conforme apontado pela própria recorrente (evento

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

08 OUT17);

No caso em comento, a modalidade de entrega contratada foi a Carta Registrada Nacional, o que usualmente é utilizado para envio de documentos, sendo que possui o diferencial de disponibilizar ao remetente Aviso de Recebimento (AR). Ora, é certo que a pessoa quem contrata tal serviço da ECT necessidade do AR para algum fim específico, em que há a necessidade de se comprovar quem recebeu a correspondência em questão, e quando tal fato ocorreu - como é o caso do autor, quem havia enviado um acordo extrajudicial para o destinatário.

O fato de a recorrente não ter disponibilizado ao autor o AR no momento correto, após a entrega do documento enviado, significa que houve falha na prestação do serviço, sendo certo que o serviço contratado, qual seja, a Carta Registrada Nacional, inclui o retorno do AR para o remetente, além da correta entrega da correspondência enviada. Considerando que se passaram aproximadamente dois meses entre o envio da correspondência e a entrega da segunda via do AR, e que o autor teve que recorrer ao Procon para que o serviço fosse corretamente prestado, entendo que restou o dano moral.

A Sentença fixou a indenização por dano moral na quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entender ser esta a quantificação justa. Assim, analisando o caso dos autos, entendo que a indenização fixada não merece redução, uma vez que é razoável e proporcional, e está de acordo não só com Jurisprudência da TNU, mas até mesmo com o Enunciado 8 das TR/RJ. Resta demonstrado que a parte autora sofreu o dano moral, quando do extravio que sofreu. Assim, entendo que é descabida a redução do valor devido pela ECT à parte autora, a título de condenação pelos danos morais.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA ECT, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas (art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69), e com condenação da ECT em honorários advocatícios sob 10% do valor da condenação por danos morais, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370009v3** e do código CRC **fd6f8ead**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001764-78.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: MARIA MARLENE FERREIRA LOPES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face do acórdão negou provimento ao recurso da embargante. Alega que houve omissão, uma vez que o juízo não teria analisado o termo inicial para contagem dos juros de mora.

VOTO

De fato, da análise do acórdão recorrido, observa-se que não foi abordada a questão acerca do termo inicial para contagem de juros de mora.

Assim, o seguinte trecho deve constar, ao final do arcódão embargado:

> *Quanto à fixação do termo inicial dos juros de mora, assinalo que os valores atrasados deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente, contados os juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997.*
>
> *Assim, voto por conhecer o recurso do INSS, para no mérito, dar-lhe parcial provimento, somente para fixar que o termo inicial dos juros de mora deve ser contado a partir da citação. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo.*

Ante o exposto, voto por conhecer os embargos de declaração do INSS, e, no mérito, dar-lhe provimento, para suprir a omissão apontada.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381688v3** e do código CRC **bfe66102**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:8

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009479-71.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)
RECORRIDO: EMANUEL VICTOR FREITAS MARTINS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela União em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do Autor condenando a ré a efetuar o pagamento das três últimas parcelas do seguro desemprego, além de R$10.000,00 a título de danos morais. Aduz, em síntese, que a não liberação das parcelas do seguro desemprego do autor decorre da investigação do requerimento fraudulento, que a presente ação deve ser suspensa em razão do tema 182 da TNU e que a parte autora não provou o nexo causal entre a conduta da Administração e o dano moral.

VOTO

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. NEGATIVA ADMINISTRATIVA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. SEGURO DESEMPREGO DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO A QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Os serviços públicos são atividades cuja execução é atribuída, por lei, ao Estado, para que satisfaça necessidades públicas. Disso decorre que o Estado tem o dever de promover-lhe a prestação de forma ininterrupta (princípio da continuidade) e eficaz (princípio da eficiência - artigo 37, *caput*, da CRFB/88).

O mau funcionamento do serviço público, sendo defeito de atuação, é o próprio gerador do dano e configura conduta comissiva do Estado. A hipótese atrai a incidência do artigo 37, § 6º, da CRFB/88, que prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público por ato comissivo, no presente caso, a União Federal.

In casu, a sentença reconheceu o pedido autoral pelos seguintes fundamentos:

> *"Inicialmente, acolho a preliminar de ilegitimidade da Caixa para figurar no polo passivo da presente demanda quanto ao pedido de restituição das parcelas do seguro-desemprego pagas equivocadamente a terceiros.*
>
> *O papel desempenhado pela Caixa na concessão do benefício de seguro-desemprego a coloca como responsável somente pela operacionalização do pagamento do benefício, atuando como agente pagador. Por outro lado, conforme afirmado em contestação, não cabe à Caixa a análise do enquadramento ou não do indivíduo como beneficiário, tampouco é ela responsável pela concessão do benefício.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Desta forma, quando os fatos geradores da lide se referem à fraude na concessão do benefício, como no presente caso, mediante ação de terceiros criminosos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, fica claro não ter a Caixa responsabilidade no evento, uma vez que sua participação na dinâmica do benefício consiste em atuar como agente pagador do mesmo, repassando os valores pagos pela União.

Diante disso, observa-se que a Caixa é ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente ação, quanto ao pedido de restituição das parcelas do seguro-desemprego pagas equivocadamente a terceiros, razão pela qual acolho, parcialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva. No que diz respeito ao pedido de recebimento de parcelas do PIS, que teriam sido sacadas indevidamente por terceiros, entendo que o autor não demonstrou, cabalmente, seu interesse de agir, tendo em vista que não há nos autos qualquer documento que comprove suas alegações.

A parte autora não apresentou requerimento administrativo de recebimento do abono ou qualquer demonstração de indício de recebimento indevido por terceiros. Assim, quanto ao referido pedido, falece ao autor o interesse processual, razão pela qual o referido pedido deverá ser julgado, sem resolução do mérito.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega o autor que teve parcelas do benefício de seguro-desemprego sacadas indevidamente em face de ocorrência de fraude que gerou pagamento indevido a uma terceira pessoa.

O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB) como assistência temporária àqueles que se encontram involuntariamente desempregados. A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei 7.998/90, com as alterações posteriores. Seu art. 6º estabelece que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subseqüente à rescisão do contrato de trabalho.

O autor, por sua vez, cumpriu o que determina o art. 373, inciso I, do CPC e trouxe documentos ao processo que amparam o presente pedido. Com efeito, conforme se observa do extrato de fl. 13, o autor se habilitou para o recebimento do seguro-desemprego através do requerimento nº 7747742408, sendo-lhe reconhecido o direito ao saque de quatro parcelas do benefício. Convenço-me, ainda, que houve o pagamento vinculado a seu nome através de processo fraudulento, o que foi confirmado, através do documento de fl. 45.

Com efeito, pelo que se extrai do mencionado documento, as parcelas do benefício foram sacadas nas Agências 2016-8 e 920-2, situadas em outros Estados, locais totalmente estranhos à residência do demandante, corroborando a alegação de que o pagamento foi, de fato, proveniente de situação de fraude.

A União, por sua vez, não trouxe aos autos qualquer prova de que foi o próprio autor quem, de fato, realizou o saque das três últimas parcelas. Também não comprova que tentou apurar administrativamente se houve fraude no recebimento dos valores.

Diante disso, considerando que a não liberação da parcela do seguro-desemprego do autor decorreu de um requerimento fraudulento realizado por terceiros, não deve ser acolhida a alegação da União no sentido de que o requerente deveria aguardar todo o trâmite de um processo administrativo de apuração de irregularidade no recebimento do benefício para, somente após isso, efetivar o pedido do seu benefício. Registre-se, neste sentido, que a esfera judicial não está subordinada à esfera administrativa.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Assim sendo, considerando que o não pagamento da parcela do seguro-desemprego decorreu de ato que não foi praticado pelo autor (fraude praticado por terceiros), entendo que cabe à ré realizar o processamento e o pagamento de valor corresponde às três últimas parcelas do seguro-desemprego ao demandante, relativo ao requerimento nº 7747742408, ainda que sejam necessárias algumas retificações relacionadas aos procedimentos fraudados que ocasionaram o pagamento indevido do valor a uma terceira pessoa (fraudador).

A respeito do pedido de indenização por danos morais, entendo que merece acolhida. Em princípio, o mero indeferimento de benefícios não enseja indenização por danos morais, por constituir mero aborrecimento, incapaz de lesar o patrimônio moral do interessado.

Entretanto, a situação dos autos é peculiar. A prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros. E diante da referida recusa, o autor foi privado de receber verba alimentar em momento de desemprego.

A indenização por dano moral se revela cabível quando demonstrada a lesão a direito da personalidade. No presente caso, já que o seguro-desemprego, benefício previsto constitucionalmente (artigos 7º, II, e 201, III), visa proteger o trabalhador quando este é demitido sem justa causa. Ostenta nítida feição alimentar, já que visa garantir a sua subsistência no período após a sua dispensa.

No caso, a parte autora buscou resolver administrativamente a situação do benefício, mas até o presente momento não conseguiu receber a prestação que lhe cabe a título de seguro desemprego, ou seja, já transcorreu longo período, no qual o autor se viu privado de recursos necessários à subsistência, passando por angústias inerentes a esta situação, tudo por um erro que poderia ser facilmente evitado pela Administração Pública, caso tivesse agido com maior cautela.

Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta da União (pagamento de parcela do seguro desemprego a terceiro falsário) e o dano causado ao autor (não percepção do benefício por período substancial), aliado ao funcionamento inadequado do serviço, já que permitiu que terceiro se habilitasse para recebimento do benefício - o que poderia ser evitado por medidas de maior cautela-, resta inegável a responsabilidade civil, por aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CRFB/88).

Assim, merecem reparação os danos causados ao patrimônio moral do autor, motivo pelo qual fixo a indenização no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por entender que é razoável, proporcional e suficiente para compensar a vítima pelo dano causado e desestimular a reincidência em condutas desta natureza."

Quanto à alegação de inexistência de comprovação de nexo causal, não merece prosperar. Com efeito, conforme explicitado na sentença recorrida, a fraude ocorreu no âmbito do Ministério do Trabalho, quem permitiu a liberação de parcela do seguro desemprego a terceiro, sem a devida comprovação de que era o autor quem estava recebendo. Fato é que o benefício foi indeferido e a União não se eximiu de comprovar que não teve responsabilidade no evento que causou danos ao autor, quem trouxe aos autos documentos suficientes para comprovar sua pretensão.

Com efeito, verificado que as parcelas referentes ao seguro desemprego do autor foram sacadas em Estados distintos do Espírito Santo e que a União não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha sido efetuado pelo próprio autor, não procede o argumento de que ele tenha que esperar o fim do procedimento para averiguação de irregularidade, para, finalmente, receber o valor que lhe é devido.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Tal fato, inclusive, exsurge claro, quando ressaltado que, estando o autor desempregado, o seguro desemprego se destina a lhe garantir meios de subsistência até que seja possível realizar outra atividade remunerada.

Assim, quanto ao dano moral, reputo sua existência pelos motivos já lecionados na sentença recorrida, não sendo o caso de dano *in re ipsa*. Dessa forma, não há se falar em suspensão em razão do tema 182 da TNU, conforme requer o Recorrente. Logo comprovado o dano moral, tendo em via o desvio produtivo do tempo do autor que, além de privado de parcela alimentar, ainda precisou recorrer ao judiciário para solucionar a questão:

> *"(...)O seguro-desemprego, benefício previsto constitucionalmente (artigos 7º, II, e 201, III), visa proteger o trabalhador quando este é demitido sem justa causa. Ostenta nítida feição alimentar, já que visa garantir a sua subsistência no período após a sua dispensa.*
>
> *No caso, a parte autora buscou resolver administrativamente a situação do benefício, mas até o presente momento não conseguiu receber a prestação que lhe cabe a título de seguro desemprego, ou seja, já transcorreu longo período, no qual o autor se viu privado de recursos necessários à subsistência, passando por angústias inerentes a esta situação, tudo por um erro que poderia ser facilmente evitado pela Administração Pública, caso tivesse agido com maior cautela.*
>
> *Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta da União (pagamento de parcela do seguro desemprego a terceiro falsário) e o dano causado ao autor (não percepção do benefício por período substancial), aliado ao funcionamento inadequado do serviço, já que permitiu que terceiro se habilitasse para recebimento do benefício - o que poderia ser evitado por medidas de maior cautela-, resta inegável a responsabilidade civil, por aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CRFB/88)."*

Quanto ao valor, considerando o tempo de espera pelo autor, além da perda de seu tempo útil, o Recorrido se viu privado de verba alimentar, que ainda não recebeu, reputo o *quantum* fixado como suficiente.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**.** Isenção de custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96), condeno no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381090v3** e do código CRC **c8629b27**.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0009479-71.2018.4.02.5051 **500000381090 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005629-40.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANA MARIA TEIXEIRA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei 8.213/1991 (INPC) e de aplicação do IPC-3i (Índice de preço do consumidor 3ª idade).

Alega a parte recorrente, em síntese, que o índice previsto no art. 41-A da Lei 8.213/1991 afronta artigos constitucionais que indica (artigos 1º, inciso III e IV; 3º, incisos I e IV; 7º, incisos VI e XXIV; 201, §4º e 230), bem como o disposto no art. 71 da Lei 10.741/2003, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, bem como o Estatuto do Idoso. Requer, ainda, indenização por danos sofridos pelo autor diante da ineficiência legislativa pela não adoção do IPC-3i quando da edição da Lei nº 11.430/2006.

VOTO

Ao início, observo que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal determina que o reajustamento dos benefícios previdenciários, visando preservar-lhes em caráter permanente o valor real, deverá ser feito conforme os critérios definidos em lei. Por sua vez, o artigo 41-A da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 11.430/2006, fixa como critério que tal reajuste seja anual, na mesma data do reajuste do salário mínimo, de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Ora, se a exigência constitucional é de que o reajuste preserve o valor real do benefício previdenciário, a parte autora, ao impugnar a norma legal aduzindo inconstitucionalidade da mesma e apontando outro índice que entende devido, não deve apenas demonstrar sua discordância com o percentual escolhido pelo legislador, mas sim efetivamente afastar a presunção de constitucionalidade da lei.

Compulsados os autos, observo que a parte autora afirma que os índices de reajuste aplicados ao seu benefício não se prestam a manter o valor real do benefício previdenciário, pois os mesmo não teriam amparo em nenhum dos indexadores utilizados para medir a inflação. Neste ponto, o pleito do autor não merece prosperar. Com efeito, segundo descrição técnica da forma de composição , o INPC, índice que desde 2006 voltou a reajustar os benefícios previdenciários, é apurado pelo IBGE e aferido junto a estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionárias de serviços públicos e domicílios e tem como objetivo as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 e 5 salários-mínimos cujo chefe

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

é assalariado em sua ocupação principal e residente em área urbana. Assim, diante da descrição da forma de apuração do INPC, não há como se questionar que este efetivamente reflete a inflação existente em um dado momento junto à sociedade.

Não se pode olvidar que devem existir outros índices que sejam mais apropriados a determinados grupos de segurados conforme sua condição específica (idosos, trabalhador rural, etc.), entretanto, não houve por parte do legislador a opção por variados índices conforme o grupo a que pertença o segurado, verificando-se, pois, a adoção de um único indicador.

Desta forma, no caso dos autos, verifica-se que a pequena variação na medição da inflação dependendo da escolha entre um ou outro índice é insuficiente para caracterizar afronta ao preceito constitucional de preservação do valor real dos benefícios previdenciários, convindo anotar que não cabe ao segurado escolher o índice que mais lhe convenha se não há comprovação de ofensa ao dispositivo constitucional pela opção razoável de outro índice. Neste sentido: RE 376.145, DJ de 28/11/03; AI 754.999, DJ de 29/09/09 e RE 376.846, DJ de 02/04/04.

Neste ponto, assevero que resta pacificado no E. STF que o INPC atende aos ditames constitucionais e legais de preservação do poder aquisitivo dos valores pagos pelo INSS aos seus segurados e pensionistas, conforme recente decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes, que trago à colação:

> Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES PREVISTOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IPC-3i. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea d, da Constituição Federal, sustenta-se violação dos artigos 194 e 201, § 4º, do texto constitucional. Aponta-se que deve ser revisado o valor do benefício previdenciário para preservação do valor real e em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Na espécie, verifico que o acórdão recorrido fundamentou-se na jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há ofensa à Constituição Federal se foram observados os índices de correção indicados pela legislação ordinária. Destaco, por oportuno, o RE 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 2.4.2004: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, a", do CPC). Publique-se. Brasília, 19 de maio de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 888700 PE - PERNAMBUCO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/05/2015, Data de Publicação: DJe-096 22/05/2015)

Por outra linha de fundamentação, deve-se observar também que a Constituição Federal delegou ao legislador a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real e, se a competência é legislativa, descaberia atuação positiva do Poder Judiciário, sob pena de violar o princípio constitucional de separação dos Poderes. Tal premissa não implica inobservância à manutenção do valor real do benefício como prevista em lei, entretanto, diante do caso concreto, se cada magistrado, segundo juízo individual de valor, optasse por um ou outro índice ou critério de reajustamento, por julgá-lo o que melhor atende à finalidade de preservação do valor real, estar-se-ia diante de avocação da função legislativa e sem o requisito da generalidade, posto que dirigida a casos concretos, instaurando-se aí real afronta a previsão constitucional.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário se substituir à vontade do legislador fixando índices de reajustes outros, que não os previstos por lei, especialmente porque a adoção destes não caracteriza violação aos princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do valor real. Neste sentido, confira-se:

> "(...) A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. - A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos "critérios definidos em lei" (CF, art. 201, § 4º, in fine) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. – Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (...)" (STF, RE 322.348 AgR/SC, Min. Celso de Mello, DJU 6-12-2002, p. 74)

Por fim, diante do evidente interesse da parte autora em futura interposição de Recurso Extraordinário, e diante de uma postura conservadora das Cortes Superiores quanto ao requisito do prequestionamento (art. 102, III, da CRFB/1988), a fim de que se caracterize a decisão da causa com enfrentamento das normas constitucionais invocadas, bem como para prevenir a oposição de Embargos de Declaração, a Turma Recursal torna explícita a fundamentação de que a adoção do INPC como índice de reajuste do benefício previdenciário pelo INSS não contraria o disposto nos seguintes artigos constitucionais: artigo 1º, inciso III e IV; artigo 3º, incisos I e IV; artigo 7º, incisos VI e XXIV; bem como artigos 201, §4º e 230, todos da Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra. Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369889v1** e do código CRC **c1a05af2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

5005629-40.2019.4.02.5001 **500000369889 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017162-93.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CRISTINA DIONISIO LOUREIRO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei 8.213/1991 (INPC) e de aplicação do IPC-3i (Índice de preço do consumidor 3ª idade).

Alega a parte recorrente, em síntese, que o índice previsto no art. 41-A da Lei 8.213/1991 afronta artigos constitucionais que indica (artigos 1º, inciso III e IV; 3º, incisos I e IV; 7º, incisos VI e XXIV; 201, §4º e 230), bem como o disposto no art. 71 da Lei 10.741/2003, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, bem como o Estatuto do Idoso. Requer, ainda, indenização por danos sofridos pelo autor diante da ineficiência legislativa pela não adoção do IPC-3i quando da edição da Lei nº 11.430/2006.

VOTO

Ao início, observo que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal determina que o reajustamento dos benefícios previdenciários, visando preservar-lhes em caráter permanente o valor real, deverá ser feito conforme os critérios definidos em lei. Por sua vez, o artigo 41-A da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 11.430/2006, fixa como critério que tal reajuste seja anual, na mesma data do reajuste do salário mínimo, de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Ora, se a exigência constitucional é de que o reajuste preserve o valor real do benefício previdenciário, a parte autora, ao impugnar a norma legal aduzindo inconstitucionalidade da mesma e apontando outro índice que entende devido, não deve apenas demonstrar sua discordância com o percentual escolhido pelo legislador, mas sim efetivamente afastar a presunção de constitucionalidade da lei.

Compulsados os autos, observo que a parte autora afirma que os índices de reajuste aplicados ao seu benefício não se prestam a manter o valor real do benefício previdenciário, pois os mesmo não teriam amparo em nenhum dos indexadores utilizados para medir a inflação. Neste ponto, o pleito do autor não merece prosperar. Com efeito, segundo descrição técnica da forma de composição , o INPC, índice que desde 2006 voltou a reajustar os benefícios previdenciários, é apurado pelo IBGE e aferido junto a estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionárias de serviços públicos e domicílios e tem como objetivo as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 e 5 salários-mínimos cujo chefe

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

é assalariado em sua ocupação principal e residente em área urbana. Assim, diante da descrição da forma de apuração do INPC, não há como se questionar que este efetivamente reflete a inflação existente em um dado momento junto à sociedade.

Não se pode olvidar que devem existir outros índices que sejam mais apropriados a determinados grupos de segurados conforme sua condição específica (idosos, trabalhador rural, etc.), entretanto, não houve por parte do legislador a opção por variados índices conforme o grupo a que pertença o segurado, verificando-se, pois, a adoção de um único indicador.

Desta forma, no caso dos autos, verifica-se que a pequena variação na medição da inflação dependendo da escolha entre um ou outro índice é insuficiente para caracterizar afronta ao preceito constitucional de preservação do valor real dos benefícios previdenciários, convindo anotar que não cabe ao segurado escolher o índice que mais lhe convenha se não há comprovação de ofensa ao dispositivo constitucional pela opção razoável de outro índice. Neste sentido: RE 376.145, DJ de 28/11/03; AI 754.999, DJ de 29/09/09 e RE 376.846, DJ de 02/04/04.

Neste ponto, assevero que resta pacificado no E. STF que o INPC atende aos ditames constitucionais e legais de preservação do poder aquisitivo dos valores pagos pelo INSS aos seus segurados e pensionistas, conforme recente decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes, que trago à colação:

> Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES PREVISTOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IPC-3i. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea d, da Constituição Federal, sustenta-se violação dos artigos 194 e 201, § 4º, do texto constitucional. Aponta-se que deve ser revisado o valor do benefício previdenciário para preservação do valor real e em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Na espécie, verifico que o acórdão recorrido fundamentou-se na jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há ofensa à Constituição Federal se foram observados os índices de correção indicados pela legislação ordinária. Destaco, por oportuno, o RE 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 2.4.2004: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, a", do CPC). Publique-se. Brasília, 19 de maio de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 888700 PE - PERNAMBUCO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/05/2015, Data de Publicação: DJe-096 22/05/2015)

Por outra linha de fundamentação, deve-se observar também que a Constituição Federal delegou ao legislador a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real e, se a competência é legislativa, descaberia atuação positiva do Poder Judiciário, sob pena de violar o princípio constitucional de separação dos Poderes. Tal premissa não implica inobservância à manutenção do valor real do benefício como prevista em lei, entretanto, diante do caso concreto, se cada magistrado, segundo juízo individual de valor, optasse por um ou outro índice ou critério de reajustamento, por julgá-lo o que melhor atende à finalidade de preservação do valor real, estar-se-ia diante de avocação da função legislativa e sem o requisito da generalidade, posto que dirigida a casos concretos, instaurando-se aí real afronta a previsão constitucional.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário se substituir à vontade do legislador fixando índices de reajustes outros, que não os previstos por lei, especialmente porque a adoção destes não caracteriza violação aos princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do valor real. Neste sentido, confira-se:

> "(...) A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. - A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos "critérios definidos em lei" (CF, art. 201, § 4º, in fine) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. – Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (...)" (STF, RE 322.348 AgR/SC, Min. Celso de Mello, DJU 6-12-2002, p. 74)

Por fim, diante do evidente interesse da parte autora em futura interposição de Recurso Extraordinário, e diante de uma postura conservadora das Cortes Superiores quanto ao requisito do prequestionamento (art. 102, III, da CRFB/1988), a fim de que se caracterize a decisão da causa com enfrentamento das normas constitucionais invocadas, bem como para prevenir a oposição de Embargos de Declaração, a Turma Recursal torna explícita a fundamentação de que a adoção do INPC como índice de reajuste do benefício previdenciário pelo INSS não contraria o disposto nos seguintes artigos constitucionais: artigo 1º, inciso III e IV; artigo 3º, incisos I e IV; artigo 7º, incisos VI e XXIV; bem como artigos 201, §4º e 230, todos da Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra. Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369890v1** e do código CRC **55442066**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

5017162-93.2019.4.02.5001 **500000369890 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001215-87.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MAURIAN MARIA BELOTI JERONIMO (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

VOTO

Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é, na realidade, um trabalhador e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, in verbis:

> Art. 12. (...)
>
> § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Extrai-se do texto legislativo que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da CF/88 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);
>
> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);
>
> EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Ante o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO e a ele NEGAR PROVIMENTO, mantendo a sentença recorrida. Custas e honorários advocatícios pelo recorrente, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa. Fica eventual cobrança suspensa, nos termos do § 3º do art. 98 do CPC, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369907v1** e do código CRC **c37f56c0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001215-87.2019.4.02.5004 **500000369907 .V1 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0012425-06.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JUSCELENE MARIA DE MEDEIROS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora recorreu da sentença (Evento 79) que julgou improcedente o seu pedido de pensão por morte, por não reconhecer união estável com o de cujus. Alega, em síntese, a existência de prova material demonstrando a união estável afirmada, tendo sido corroborada por prova testemunhal. Contrarrazões (Evento 90).

VOTO

2. A Súmula 63 da TNU fixou que "a comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

3. Todavia, entendo que, caso haja nos autos provas documentais contrárias à demonstração da união estável alegada, ainda que atestada esta união pelas testemunhas, a prova documental deve ser levada em consideração, por fazer parte do conjunto probatório.

4. Ao ensejo, trago à colação a sentença, a qual se encontra fundamentada da seguinte forma:

> *(...)*
> *Na petição inicial, a autora afirmou ter vivido em união estável com Luiz Fernando por quatro anos. Luiz Fernando faleceu em 14/10/2016.*
> *O INSS controverteu a qualidade de dependente da autora. Não controverteu a qualidade de segurado do falecido.*
> *A companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91). Considera-se companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado (art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/91). E por união estável se considera "a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família".*
> *Juscelene e Luiz Fernando declararam, em escritura pública lavrada em 11/2/2015, que conviviam em união estável por mais de cinco anos (fls. 11 e 12).*
> *A formação da união estável não decorre do alinhamento de vontades, como no*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

casamento, mas decorre dos fatos, de sua contínua e ininterrupta sucessão, enfim, da vida more uxorio. O casal pode ter a intenção de constituir uma família, mas, se não se comportar de acordo com essa intenção ao longo do tempo materializando de forma pública, contínua e duradoura, o relacionamento não se qualificará como união estável. Por isso, a declaração em escritura pública não comprova a união estável.

Passo a valorar a prova testemunhal, a fim de verificar o preenchimento dos seguintes requisitos da união estável: durabilidade, continuidade, publicidade e intenção de constituir família.

Depoimento Pessoal – Juscelene Maria de Medeiros

A autora afirmou que pediu pensão pelo falecimento de Luiz Fernando; que manteve relacionamento amoroso com ele; o relacionamento durou mais ou menos 5 anos; o conheceu na praia, em Coqueiral de Itaparica; ele tem três filhos; na época ele estava separado; não moraram juntos porque cada um tinha um ritmo de vida, preferiam ficar em casas separadas, cada um na sua; no início ele morava no Rio e vinha para cá vê-la e no final de 2013 ele mudou para cá, moravam no mesmo bairro; o bairro em que moravam era o Jóquei; ele morava sozinho; os filhos dele são bem velhos, mais de 30/40 anos; a depoente mora com o filho; a idade do seu filho é 26 anos; a declaração de união estável foi feita antes de o Luiz Fernando falecer, em 2015; a declaração foi feita em fevereiro de 2015; a causa da morte foi insuficiência de órgãos, ele fumava muito e aí ele parou de fumar, tinha dois anos que ele tinha parado de fumar; ele ficou internado antes de falecer; ele ficou internado no Hospital Evangélico; não dormiu no hospital porque ele tinha os filhos dele e queria deixar o tempo para os filhos dele porque ele tinha uma necessidade de ficar com os filhos dele; chegou a visitá-lo, não dormia no hospital, mas o visitava; ele ficou internado menos de uma semana; o Luiz Fernando ficava em sua casa, às vezes a depoente ia para a casa dele; seu filho aceitava, não tinha nada demais não; o casal possuía amigos em comum, tinham mais conhecidos porque amigos são poucos, conhecidos tem bastante; ele falava que a depoente era o amor da vida dele, sempre falava que era a mulher e o amor da vida dele; não moravam juntos, preferiram cada um ter seu cantinho; porque ele tinha as manias dele por causa da idade e a autora tem um filho e nunca se sentia bem; o Luiz Fernando morava sozinho; passava o final de semana com ele, ela às vezes ia em casa, jantava, almoçava, dormia; às vezes ele dormia, às vezes ficava o dia todo, mas ele sempre gostava de ir para casa dele, para o cantinho dele; não precisava de comprar nada com ele, tinha sua casa normal.

Não havia coabitação. A autora admitiu que ela e Luiz Fernando não moravam juntos, cada um tinha sua própria residência.

Para o reconhecimento da união estável, a coabitação não constitui requisito indispensável. Nesse sentido enuncia a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal: "A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato".

A coabitação, em regra, é importante para a caracterização da convivência more uxorio. Em situações excepcionais, a falta de coabitação não prejudica a caracterização da união estável, cabendo ao requerente demonstrar a ocorrência do evento que justifica que os conviventes tenham domicílios diferentes sem perderem a comunhão de vidas.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

"As relações de caráter meramente afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é manifestação aparente de casamento, caracteriza-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de família. Pode acontecer, entretanto, que não convivam sob o mesmo teto, desde que tenham justa causa para tanto, como necessidades profissionais, pessoais ou familiares que impeçam a unicidade domiciliar" (in MONTEIRO, Washington Barros de. Curso de Direito Civil. Direito de Família, 2004. p. 31).
A justificativa da autora para o casal não compartilhar o mesmo teto foi que "ele tinha as manias dele por causa da idade e a autora tem um filho e nunca se sentia bem". Não foi alegado nenhum motivo de força maior. As únicas justificativas foram conveniências individualistas. A confessada preponderância de preferências estritamente individualistas em
detrimento da opção pelo compartilhamento do mesmo teto concorre para denunciar a falta de comunhão de vidas.
Para justificar a vida em comum, a autora só declarou que manteve com Luiz Fernando um relacionamento amoroso, passava o final de semana com ele, ela às vezes ia em casa, jantava, almoçava, dormia, às vezes ele dormia, às vezes ficava o dia todo, mas ele sempre gostava de ir para casa dele, para o cantinho dele. Esse comportamento não exterioriza manifesta intenção de constituir família, apenas confirma a condição de amantes ou de namorados.
Em depoimento pessoal, a autora admitiu que "não precisava de comprar nada com ele, tinha sua casa normal". Quando ele ficou internado no hospital, admitiu que nem o acompanhava à noite, apenas o visitava, quer pernoitava com ele eram os filhos. Tudo isso reforça a ausência de comunhão de vidas.
As duas testemunhas da autora não conseguiram confirmar que a autora e Luiz Fernando tinham um relacionamento marcado pela intenção de constituir família. A segunda testemunha disse que eles se apresentavam como amigos, mas que a testemunha percebia que eles tinham um relacionamento além da amizade, o que não necessariamente significa que eles eram conviventes, pois não exclui a hipótese de namoro:
1ª testemunha – Andréia Aparecida de Oliveira
A depoente conhece a autora há mais ou menos 8/9 anos, ou mais até; conheceu o Luiz Fernando; o Luiz Fernando mantinha relacionamento com a autora; Luiz Fernando passava
alguns períodos aqui porque costumava vê-los mais esporadicamente; é vizinha de casa, ele
morava uma rua depois da sua; acha que a rua que o Luiz Fernando morava era a Curitiba, a depoente mora em Tocantins; mora em Itaparica já tem vinte anos; não sabe dizer quando o Luiz Fernando se mudou para lá; acha que tem cinco anos mais ou menos que ele se mudou, mas o via muito pouco e essa informação não sabe dizer; encontrava-se com eles mais nas ruas e em alguns churrascos e em um bar próximo a sua casa, eles estavam sempre ali; é um bar/restaurante; conheceu primeiro a autora; em determinado momento ela apresentou o Luiz Fernando; não visitou a casa da autora e do Luiz Fernando e eles não visitavam sua casa; sabe que eles tinham uma relação amorosa pelo fato de autora ter lhe contado e por estar sempre os vendo juntos; os via na rua,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

já cansou de encontrar com eles no supermercado os dois juntos, não é muito de sair de casa, é da sua casa para o trabalho; não sabe dizer se ele tinha problema de saúde, sempre pareceu estar muito bem; sabe que ele tem filhos; nunca viu os filhos visitarem ele; não sabe dizer se o Luiz Fernando mantinha contato com o filho da autora.

2ª testemunha – Miralva Sabino Teixeira

A depoente afirmou que conhece a autora há dez anos mais ou menos; conheceu o Luiz Fernando; o conheceu através da autora; estavam na casa de amigos em comum quando conheceu o Fernando; não sabe exatamente a data que encontrou eles juntos pela primeira vez; isso aconteceu mais ou menos três anos antes do Fernando falecer; não sabia exatamente do relacionamento porque moram na mesma rua e não tinha aquela amizade, mora na mesma rua da autora, e se encontravam às vezes em algum evento em comum que ela estava com ele, dessa maneira que se encontravam; os eventos eram aniversários de amigos, essas coisas; não frequentava a casa da autora; Luiz Fernando não morava na casa da autora, eram casas separadas; a autora apresentou o Luiz Fernando como amigo há três anos antes dele falecer; a autora nunca falou que tinha um relacionamento com ele, mas sabia que tinham, mas ela nunca chegou e falou "tem"; enxergava o relacionamento deles como outro qualquer; era um relacionamento de casal; às vezes que saiu e encontrou com eles na praia estavam sempre os dois juntos de mãos dadas, na rua de mãos dadas, então era um casal; não sabe se o Luiz Fernando tinha problema de saúde; ficou sabendo quando ele morreu e foi no velório e por isso conheceu um filho dele; não sabe se os filhos dele o visitavam; sempre os via juntos então eles estavam juntos; para a depoente eles eram mais namorados, porque estavam sempre juntos, encontrava na praia, sempre juntos, era alguma coisa mais além de amigo; não eram conhecidos no bairro como namorados.

A testemunha arrolada pelo INSS, filha de Luiz Fernando, negou que os filhos de Luiz Fernando soubessem que o pai tinha namorada. Nem a testemunha nem os irmãos dela conheciam a autora. O fato de os filhos de Luiz Fernando desconhecerem o alegado relacionamento com a autora compromete a comprovação da publicidade do relacionamento.

A depoente ainda acrescentou a intenção deliberada do pai de "dar um jeito"de deixar a pensão para alguém, fato que justifica a iniciativa de Luiz Fernando de assinar a escritura pública declaratória de união estável.

Testemunha do INSS – Ana Paula Barbosa Mathias

A depoente afirmou que não conhece a autora; que o Luiz Fernando é seu pai; a mudança fixa do seu pai mesmo foi em 2014 quando ele veio para o Espírito Santo de vez, porque ele tinha residência lá no Rio em Niterói então ele ficava, ia, voltava, ficava, alugava dois meses e tal, não tinha uma residência fixa de estar morando de vez, ele mudava muito para Niterói, inclusive na época ele tinha pendências de imóveis porque mexia com marcenaria e tinha coisas para entregar então ficava um período aqui e depois tinha que voltar, às vezes para fazer um arremate; acha que desde 2012 mais ou menos ele vinha para o Espírito Santo, mas não pode dizer preciso; ele vinha para cá por causa dos filhos que moram aqui, a depoente mais dois irmãos; ele já morou aqui por muitos anos, só para entender, vieram morar aqui em 87/88 o pai era casado com sua mãe e vieram mais a depoente e os irmãos, em 89 foi para os Estados

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Unidos e ficou lá oito anos, neste meio tempo ele estava separado de sua mãe e ficou morando aqui e começou com esse negócio de ir para o Rio porque também tinham parentes no Rio; os pais se separaram nessa época de 88/89, por aí, nessa faixa; na época que estava nos Estados Unidos, o pai continuou morando aqui, casou-se de novo com outra pessoa e separou também porque isso era comum, aí voltou para o Brasil de vez em 95 e quando voltou o pai estava morando no Rio; o pai ficou um tempo em sua casa, passou um tempinho na casa de seu irmão, mas com esse negócio de incomodar, de ficar incomodando, foi morar de favor em um apartamento de um primo seus, que era em Jaburuna, mas nessa época ele ia e vinha; às vezes ficava em sua casa, na casa de seu primo, porque não mora ninguém lá, era de favor assim porque ele tinha um apartamento fechado, negócio de inventário que não pode vender e também não quer alugar, e deixava o seu pai ficar lá; depois ele voltou para o Rio e ficava indo e vindo, depois teve uma vez que ele veio e alugou em um lugar que foi tão rápido, um mês ou dois que não chegaram a ir na casa dele, era só para guardar as coisas dele, negócio de marcenaria, maquinário alguma coisa que ele trouxe; quando ele veio de vez mesmo, em 2014, ele trouxe todo o maquinário, veio de caminhão e tudo e alugou uma casa no Jóquei; não se recorda do mês que ele veio; acha que ele veio no meio do ano, deve ser no meio do ano, mas não se recorda muito bem; quando teve aquela enchente terrível em Vila Velha, foi nessa época que ele alugou, ele tinha acabado de alugar a casa quando teve a enchente horrorosa; quando aconteceu a enchente ele tinha uns dois meses que estava morando lá, um mês e pouco; se recorda da enchente; a enchente foi no final de 2013, foi quando ele veio fixo mesmo; o seu pai faleceu no final de 2016; o pai ficou 28 dias internado, se não se engana; acha que foi quase trinta dias, mas não sabe como pode ver isso; mas acha que foi quase trinta dias, porque na verdade não foi internação normal, ele foi direto para a UTI; lembra do nome da autora no papel, porque quando foi ver o negócio da Justiça, foi no negócio de óbito e viu o nome dela lá e teve muita gente visitando ele; é naquele papelzinho de óbito que a pessoa marca a presença na lista de presença no funeral, esse nome apareceu lá, mas da fisionomia da pessoa e de lembrar da pessoa assim que deve ter conhecido no dia, foi uma vez só, não se lembra do rosto da autora não; foi a depoente que ficou acompanhando o pai no hospital todos os dias, os irmãos iam para revezar, dar um beijo nele, visitar, e entrava em contato com os irmãos para falar que ele estava lúcido, falando, direitinho, ligava para os irmãos para eles darem uma fugida do trabalho porque eles trabalhavam, seu trabalho na época era muito flexível com o horário porque trabalhava na internet, na UTI só podia visitar duas vezes por dia e tinha um "periodozinho" para ficar, é restrito, e nestes horários não faltava nenhum dia, foi em todos os dias; ficou sabendo da declaração de união estável através do processo e o que a assustou quando leu foi porque se lembrou que em 2014, quando ele estava em sua casa, o motivo para ele ter voltado para o Espírito Santo era porque ele queria ficar perto dos filhos, porque ele foi diagnosticado com enfisema pulmonar; ele foi diagnosticado ainda no Rio, aí ele voltou morar para cá e falou com a depoente, estava sua filha presente mais duas amigas, ele falou "olha, fui diagnosticado e o médico falou que se eu parar de fumar eu tenho mais tempo de vida e se eu não parar eu tenho seis meses"; a depoente falou que ele ia

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

parar, ele também falou que ia, mas ficou aquelas idas e vindas, não parava e foi prorrogando, prorrogando; uma preocupação que ele tinha e que ele falou uma coisa que a assustou foi assim: "eu não vou deixar esse dinheiro que eu tenho de pensão para o governo, eu vou dar um jeito de deixar isso par alguém", ele falou com todas as linhas, tenho testemunha, ele procurou saber se tinha como deixar para o sobrinho dele que tinha nascido porque ele era autista, mas parece que não tinha jeito porque ele perguntou não sei para quem que ele conhece e falou isso, mas ele falou que ia dar para alguém receber porque ele não ia dar para o INSS, ia deixar alguém para receber isso porque não ia dar dinheiro para governo depois que morresse, foram as palavras dele; não tinham muito costume de fazer confraternizações com o pai; tiveram em 2014 uma briga familiar, briga por causa da casa, desse negócio de deixar para quem; a briga foi entre a depoente, o pai e os dois irmãos, todo mundo, mas foi briga de família; a briga foi nessa época em 2014, mas não se lembra o mês, foi uma coisa que durou pouco tempo e ficou sem falar com os irmãos por 6 meses; a morte do seu pai já era previsível; não brigaram pelos bens, porque já estava tudo em seus nomes, brigaram a autora e seus dois irmãos por uma coisa dos três, mas o pai se intrometeu, na época brigaram, estava com um namorado que o pai não aprovava, misturou o assunto que não vem ao caso, daí ficaram 2, 3 meses sem se falar, brigados e tudo, mas já voltaram ao normal; aniversário não tinham muito costume de comemorar nem Natal, porque foram uma família que se separou muito cedo, morou fora muito tempo nos Estados Unidos e por isso não tinham muito essa coisa de juntar todo mundo e de fazer negócio de Natal, aniversário, essas coisas; sempre trabalhou muito e via o pai só quando ele ia lá, quando ele se mudou para Vitória; não via o pai com muita distância, via o pai sempre, quando estava no seu irmão se encontravam e via, mas não era aquela coisa de ter que estar juntos, às vezes ele ia na casa de sua mãe consertar alguma coisa porque eles ainda eram amigos, mesmo separados, consertar um móvel, alguma coisa assim, e ele estava lá, no supermercado encontrava com ele; seu pai morava sozinho no Jóquei, sempre morou sozinho a vida toda; o pai nunca falou que tinha um relacionamento com a autora, para a depoente é uma surpresa;algumas amigas dele se apresentaram no velório, falando que era amiga do seu pai, uma delas se apresentou falando que era vizinha dele quando ele morava no Jóquei, morava em frente, a autora estava junto dela e falou que era amiga da moça e que também conhecia o pai e que era amiga do seu pai; em nenhum momento a autora falou que era a namorada, mulher, ela não falou em momento nenhum, inclusive quando ela se apresentou estava todo mundo; diante das fotos que foram apresentadas pela Procuradora Federal a depoente respondeu que era o seu pai; não conhece o lugar; não conhece ninguém das fotos porque ele tinha muitos amigos; não parece a casa em que ele estava morando no Jóquei, porque tinha uma escada que ia para a casa de cima; quem era mais próximo do seu pai mesmo era o caçula, o Felipe, que era o "rabinho" dele; seu irmão nunca falou que seu pai namorava; seu pai era muito mulherengo, muito, no papel mesmo que ele casou foi com uma moça logo que separou da sua mãe; a moça é de sua idade, é até advogada e aqui do Espírito Santo, mas lá no Rio ele teve mais algumas que tiveram conhecimento; depois que ele veio para cá não tomou conhecimento de ninguém que ele estava namorando ou em alguma outra situação; o fato de ele

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

não comentar de namorada é que a assustou, porque ele não estava namorando ninguém; seu irmão não lhe falou nada e isso que achou estranho, porque seu irmão saberia, porque quando seu pai estava "enrabichado" com alguém ele sumia, dava um chá de sumiço e ninguém sabia dele e isso não aconteceu quando ele veio para cá; quando seu pai veio para cá, veio com a saúde debilitada, ele passou mal várias vezes e seu irmão várias vezes acudiu ele; era seu irmão quem acudia porque vivia lá perto, eles almoçavam juntos quase todo dia, porque seu pai ia lá na autoescola onde seu irmão dava aula, que era do lado onde seu outro irmão do meio trabalhava, que não é muito chegado, sempre tem um que é mais desgarrado, então ele não era muito chegado e, para aproximar o caçula e o do meio, o pai sempre dava um jeito de eles almoçarem em um restaurante que ficava perto da autoescola e de onde seu outro irmão trabalhava; seu irmão levava o pai direto ao médico; não levava o pai ao médico porque ele tinha vergonha, mas como o seu irmão peitava ele, falava que ia e acabou, o pai ficava quieto; nunca viu a autora na UTI quando o pai estava internado, a autora não entrou lá, a depoente ficava o tempo todo quando entrava visita e saía, só se foi em um horário que não estava; não saía da UTI, até quando seus irmão iam, pedia à funcionária para ficar lá, enquanto eles iam fazer visita lá dentro, ficava na salinha esperando, então não teve ninguém entrando que tivesse visto, não teve como, não teve essa condição; pelo que sabe, o pai não tem outros filhos; o pai nunca reatou com sua mãe; o pai não reatou com quem ele casou aqui e nem com a moça do Rio, porque era só uma paquera; falou com a mãe sobre o processo; falou com o Felipe, que ia vir na audiência, mas ele falou que não queria saber dessas coisas, só falou isso; o Felipe também ficou surpreso; a sua mãe ficou mais surpresa ainda; mora em Itapuã; na época, de 2013/2015 morava na Ilha do Sales em Vila Velha; seu pai não precisava de cuidadora, ele era muito independente, não queria ninguém colando, inclusive falava que não precisava de ninguém e que ia fazer as coisas sozinho, ele era muito assim; não se lembra data, ano e mês nem nada mas lembra que estavam conversando uma vez e o pai disse que conheceu uma moça da vida, ele falou um termo mais chulo, e que tinha uma criança que precisava de cuidados especiais e ela estava nessa vida porque não tinha como deixar a criança e tudo e tal e que ficou com muita pena dela, não sabe quem é porque ele não falou o nome nem situação, perguntou como ele podia ajudar, mas ele ficou com muita pena dela e queria uma maneira de ajudar ela, mas não sabe se isso influencia em alguma coisa; o pai não deixou bens, ele não tem bem nenhum, tem um inventário que está correndo há mais de 30 anos, que foi de seu avô, que deixou umas coisas que nem sabem o que é, esse inventário tá rolando aí, até hoje não sabem o que é; são parentes do seu pai, pai do seu pai que faleceu; seu pai pessoalmente não deixou nada, não guardava dinheiro para isso não.

A autora disse em depoimento pessoal que visitava o falecido no hospital, mas que não dormia. Ocorre que o Hospital em que Luiz Fernando esteve internado antes de morrer declarou que o nome da autora não consta nos registros de visitante (fl. 109).

Ficou provado que a autora e o segurado tiveram relacionamento amoroso. Entretanto, esse relacionamento não se caracterizava como união estável.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

5. Entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Entendo que na ausência de documentos que comprovem a união estável deve-se considerar a prova testemunhal exclusiva, já que a Lei apenas exige prova documental para comprovação de tempo de serviço (art. 55, § 2º da Lei 8.213/1991). No entanto, no caso, conforme será explicitado a seguir, não há nem documentos nem depoimentos testemunhais hábeis à demonstrar a existência de união estável entre o de cujus e a autora.

6. De acordo com o art. 1723 do Código Civil, a união estável depende da demonstração de seus elementos caracterizadores essenciais, quais sejam, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família.

7. A autora anexou como prova da relação havida entre ela e o de cujus declaração de união estável (Evento 1 OUT6), além de declarações particulares (Evento 1 OUT10 e 11).

8. Os termos de declaração constantes de instrumento particular não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que “as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”, e o parágrafo único ressalva que “quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade”. Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. Soma-se a isso o fato de terem sido prestados após o óbito do suposto companheiro da autora e do próprio requerimento administrativo do benefício.

9. A escritura pública de declaração de união estável, por si só, não tem força absoluta de prova. É que seu conteúdo declaratório pode ser desconsiderado quando não retrata a verdade dos fatos ou, mesmo retratando-a, quando estes fatos não consagram a relação com a natureza pretendida.

10. Na hipótese, a autora afirmou que não viviam juntos, tendo cada qual seu estilo de vida, arcando de forma independente com suas responsabilidades domésticas, inclusive contas e compras. As testemunhas, por sua vez, relataram não saber ao certo qual o tipo de relação existente entre eles, já que a autora sempre o apresentava como um amigo; que os via (autora e o de cujus) apenas esporadicamente em festas e eventos, não sabendo afirmar com certeza que viviam em união estável. Os filhos do autor, por sua vez, desconheciam qualquer tipo de relação entre seu pai e a autora.

11. Somados a tais relatos, tem-se a certidão de óbito do segurado, declarado por sua filha, não pela autora (Evento 1 OUT7), além de um ofício respondido pelo Hospital Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense (Evento 71 OUT47), no qual consta a informação de que o de cujus foi atendido no pronto socorro do hospital no dia 28/09/2016 e internado entre os dias 29/09/2016 a 14/10/2016, quando veio a óbito. O nome da autora, no entanto,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

não consta nos registros de visitante nesse período. A informação do hospital contradiz o depoimento da autora, no qual afirmou que visitava o de cujus durante a internação, apenas não passando a noite no hospital.

12. Deste modo, conforme mencionado em epígrafe, não reputo demonstrada a existência de união estável entre a autora e o segurado na forma do art. 1723 do CCB, seja por meio de prova documental, seja por meio de prova testemunhal.

13. Isso posto, voto por conhecer o Recurso da autora, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365145v2** e do código CRC **c9187843**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0012425-06.2017.4.02.5001 **500000365145 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024109-57.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: TERESA DE SOUZA RAMOS ROSA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS ANTES DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA PREVISTAS NO ART. 15, DA LEI 8.213/1991. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 33) que julgou improcedente o seu pedido de pensão por morte, por ausência de qualidade de segurado do de cujus à época do óbito. Alega, em síntese, que o período de graça deve ser estendido por mais 12 meses, diante da comprovação de desemprego involuntário do seu falecido marido, sendo que os depoimentos das testemunhas não corresponderam com a realidade vivida pelo de cujus, que já não mais conseguia trabalhar em virtude de câncer terminal. Alega, ainda, que o falecido segurado contava com mais de 120 contribuições para o RGPS, o que prorrogaria por mais doze meses o período de carência. Contrarrazões (Evento 42).

VOTO

2. O art. 74, caput, da Lei 8.213/1991 dispõe que o benefício da pensão por morte será devido ao dependente do segurado que falecer. Ressalve-se, entretanto, que se o segurado falecer após a perda desta qualidade, a pensão não será concedida, haja vista que quem não é segurado nem dependente de segurado não se enquadra como beneficiário do RGPS (art. 10 c/c art. 102, § 2º, ambos da Lei 8.213/1991).

3. Em consulta ao CNIS do de cujus, verifico que a sua última contribuição ao RGPS se deu em 31/08/2009 (Evento 1 OUT8), tendo o seu óbito ocorrido em 15/02/2012 (Evento 1 OUT11 fl.01), ou seja, quase 03 anos depois. Noto, também, a partir do extrato do CNIS anexado (Evento 1 OUT8), que o falecido marido da autora não possuía mais de 120 recolhimentos previdenciários ininterruptos. Ademais, no caso em questão, é de se notar interrupção que importou em perda da qualidade de segurado (entre os anos de 1998 e 2005). Não faz jus, portanto, à prorrogação prevista no art. 15, § 1º da Lei 8.213/1991. De acordo com o referido dispositivo legal "§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado".

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

4. As testemunhas afirmaram em audiência que o falecido marido da autora, depois do último vínculo trabalhista cessado em 31/08/2009, passou a trabalhar fazendo bicos. No recurso a autora afirmou que tais informações não condiziam com a realidade vivida pelo de cujus, devido a doença terminal que o acometeu.

5. Todavia, examinando os documentos anexados à petição inicial, em especial a tomografia computadorizada do abdome total que detectou a neoplasia do de cujus (Evento 1 OUT14 fl.3), observa-se que a doença foi descoberta em 14/06/2011, tendo iniciado o tratamento aproximadamente 01 mês depois (Evento 1 OUT4 fls.04/06), com última internação um dia antes do seu óbito (Evento 1 OUT19 fl.02).

6. Logo, quando a doença incapacitante foi descoberta, em junho de 2011 e o de cujus passou a sofrer com seus sintomas, já não mais ostentava a qualidade de segurado da previdência, tanto assim que passou a receber, a partir de 02/08/2011 (Evento 1 OUT7 fl.03) o benefício de amparo assistencial ao deficiente, e não os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

7. Consigno, por fim, que o amparo social não gera direitos aos dependentes do segurado, haja vista a sua natureza personalíssima (Lei 8.742/1993, art. 21 § 1º e Decreto 1.744/1995, art. 36), razão pela qual não pode ser convertido em pensão por morte.

8. Isso posto, voto por conhecer o recurso da autora, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença de improcedência. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371005v2** e do código CRC **cd82edab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0024109-57.2017.4.02.5055 **500000371005 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000978-84.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RAU BARBOSA MASIMIANO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Alega, em síntese, que as provas orais produzidas foram favoráveis ao reconhecimento da pretensão autoral, sendo que a própria filha da falecida afirmou que reconhece o autor como pai. Afirma que o autor não apresentou início de prova material por se tratar de pessoa simples. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO TEMPO DO ÓBITO. INEXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS VEROSSÍMEIS. COMPROVADA UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO A QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER PENSÃO POR MORTE.

No caso, a controvérsia se limita à qualidade de dependente do autor, quem afirma que era companheiro da falecida há 18 anos.

Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, que assim dispõe, *in verbis*:

> *"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*
>
> *I – o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e **o filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*
>
> *II – os pais;*
>
> *III – o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos termos do regulamento;*
> *IV – (Revogado pela Lei nº 9.032/95)."*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

No presente caso, a autora afirma que era companheira do *de cujus*. A sentença julgou improcedente o pedido autoral, afirmando que não foi apresentado início de prova material que indique a existência de união estável entre o recorrente e a falecida, Margarida Moreira da Silva.

Quanto a esse ponto, deve-se observar que a lei que rege a concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente no momento de ocorrência do óbito. Nesse sentido, tendo em vista que a instituidora faleceu em 23/10/2011, há que se considerar que, naquela ocasião, não era exigido início de prova material para a comprovação de existência de união estável.

Ademais, há que se levar em conta que, entre o momento do falecimento e o ajuizamento da ação decorreram aproximadamente sete anos, o que dificulta a apresentação de documentação que possa comprovar a existência de união estável entre o casal.

No caso, tem-se que as testemunhas ouvidas pelo juízo (evento 24) deram depoimentos convincentes da existência de união estável entre o autor e a falecida, não restando dúvidas acerca da convivência do casal, sobretudo quando considerado que a própria filha da instituidora afirmou que tem o recorrente como pai, tendo em vista a longevidade da relação que ele possui com sua mãe.

Ainda, tem-se que o autor juntou comprovante de residência que comprova que, mesmo após o óbito, ele permaneceu residindo no mesmo endereço onde morava a autora, conforme indicado na conta da Cesan e da Escelsa apresentadas (evento 26, END2) – o que também aponta para a existência de união estável entre o casal.

No que tange ao processo administrativo de requerimento de pensão por parte da autora, o INSS, ao entender que não existiam documentos suficientes à comprovação de união estável, deveria ter providenciado a oitiva de testemunhas, bem como a intimação para apresentação de outros documentos e demais atos administrativos para afastar ou acatar a alegação de união estável, não bastando refutar a pretensão do autor somente com base nos documentos apresentados pela em sede administrativa.

Diante disso, deve o benefício pensão por morte ser concedido desde a data do requerimento administrativo, visto que foi feito após 30 dias do óbito, conforme redação então vigente do art. 74 da Lei n° 8.213/91.

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA PARTE AUTORA, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, com DIB na data do requerimento administrativo (05/01/2018). Os valores atrasados deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente e observada a prescrição quinquenal, devendo ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375447v2** e do código CRC **8a091199**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000978-84.2018.4.02.5005 **500000375447 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 190

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000863-38.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GABRIEL CARVALHO REIS RUBIM (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora recorreu da sentença que julgou improcedente o seu pedido, alegando que o direito ao recebimento de alimentos deve ser estendido aos filhos maiores que estejam cursando ensino superior ou técnico até os 24 anos, pelo que entende que, por isonomia, o mesmo deveria ser aplicado ao recebimento do benefício pensão por morte. Contrarrazões de fls. 54/55.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO LIMITADO AOS DEPENDENTES DE ATÉ 21 ANOS. NÃO-EXTENSÃO A UNIVERSITÁRIOS DE ATÉ 24 ANOS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O art. 35, § 1º, da Lei 9.250/1995 admite o cômputo dos estudantes universitários menores de 24 anos como dependentes, para fins de dedução do Imposto de Renda, regra específica para o Direito Tributário, sem influência sobre o Direito Previdenciário.

A extensão da pensão por morte ao estudante universitário de até 24 anos de idade tinha previsão no art. 50, § 2º, da Lei 6.880/1980 e foi reafirmada pela redação dada pela MP 2.215-10/2001 ao art. 7º, I, 'd',da Lei 3.765/1960, regra específica para as pensões por morte instituídas por militares, sem aplicação às pensões do Regime Geral de Previdência Social.

O art. 217, II, da Lei 8.112/1990 (Regime Previdenciário dos Servidores Públicos) e o art. 16, I, da Lei 8.213/1991 (Regime Geral de Previdência Social) são leis específicas que expressamente limitam o pagamento de pensão por morte aos menores de 21 anos, salvo em caso de incapacidade (ainda que o art. 197, I, da Lei 8.112/1990 preveja o pagamento para os maiores de 21 e menores de 24 anos, desde que estudantes, do salário-família).

> *"A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário" (Súmula 37/TNU).*

Os arts. 40, § 7º, e 201, V, da CRFB/1988 determinam que cabe à lei definir o rol de beneficiários da pensão por morte.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 190

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

O dever do Estado de promover e incentivar a educação, referido no art. 205 da CRFB/1988, tem por parâmetros obrigatórios aqueles referidos no art. 208, além dos quais só a lei em sentido estrito pode criar novos deveres.

O deferimento, pela via judicial, de pensão por morte por interpretação extensiva ou por analogia, contra a previsão expressa de limites nas leis específicas de regência, implicaria violação aos arts. 40, § 7º, 201, caput, e 208 da CRFB/1988, bem como feriria o princípio da separação entre os Poderes Judiciário e Legislativo.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO AUTOR, E, NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368805v2** e do código CRC **c4c2be57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:17

5000863-38.2019.4.02.5002 **500000368805 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 191

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0012334-48.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: EVANILDA RAASCH (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM BENEFICIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. IMPOSSIBILIDADE. ABATIMENTO DO PERÍODO DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pelo INSS em face de Sentença (Evento 40) que julgou procedente o pedido da Autora de recebimento de pensão por morte. Alega, em síntese, a necessidade de compensação do benefício de amparo assistencial ao idoso concedido em fevereiro de 2015 à autora, com as parcelas devidas a título de pensão concedida a partir de janeiro de 2015, diante da vedação de percepção simultânea, e que deve haver aplicação integral do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. Contrarrazões (Evento 50).

VOTO

2. A sentença reconheceu o direito da autora ao benefício pensão por morte em razão do óbito de sua mãe, haja vista tratar-se de pessoa incapaz para o exercício de atividades laborativas (incapacidade total e permanente atestada por perícia judicial não contestada). Em vista disso, fixou a DIB da pensão na data do óbito da mãe da autora, no caso, em 21/01/2015 (Evento 8 OUT12 fl.05).

3. Todavia, no mês ulterior ao óbito de sua genitora, em 11/02/2015 (Evento 8 OUT12 fl.31), a autora passou a receber o benefício de amparo assistencial ao idoso. Esse benefício, com sabido, não pode ser acumulado com nenhum outro benefício, a teor do disposto no art. 20, §4º da Lei 8.742/1993.

4. Considerando, contudo, que o benefício de pensão por morte foi concedido com data anterior ao benefício de amparo assistencial e, por conseguinte, gerando direito a parcelas de pensão retroativas àquela data, deve ser feita a ressalva de que os valores devidos em atraso devem ser compensados com aqueles já pagos a título de benefício de amparo assistencial ao idoso. O benefício assistencial, por outro lado, deve ser imediatamente suspenso.

5. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 191

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

6. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar que, por ocasião do pagamento das verbas devidas em atraso a título do benefício de pensão por morte, sejam efetuadas as necessárias compensações com os valore já percebidos sob a rubrica de benefício assistencial ao idoso. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários, à luz do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000365081v2** e do código CRC **fbf2c8c6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:9

0012334-48.2017.4.02.5054 **500000365081 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001175-48.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLON BATALHA PEREIRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: ROBILA BARRETO BATALHA (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: REDELLY BATALHA PEREIRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

A Ré interpôs recurso contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data do óbito. Alega que a instituidora não possuía qualidade de segurada no momento do óbito, ante a ausência de início de prova material que possa demonstrar a condição de segurado especial da falecida. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da correção monetária exclusivamente nos moldes previstos na Lei 11.960/09. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE ÓBITO. ADMISSIBILIDADE COMO PROVA MATERIAL, QUANDO BASEADA EM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DO INSS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

A concessão do benefício pensão por morte a pressupõe o preenchimento de três requisitos, quais sejam: ocorrência do óbito, qualidade de segurado do instituidor e qualidade de dependente em relação ao instituidor. No presente caso, o óbito foi comprovado, ante a apresentação de certidão (evento 01, PROCADM3, fl. 3). Tampouco há dúvida acerca da qualidade de dependente dos autores, visto que eram esposa e filho menor de 21 ano, do falecido. A questão controversa, portanto, cinge-se à qualidade de segurado do instituidor.

Afirma a parte autora que o instituidor trabalhou como segurado especial, na qualidade de parceiro agrícola, até o momento do óbito. Com relação à qualidade de segurado especial, a comprovação da atividade rural em regime de economia familiar deve fundamentar-se em início de prova material contemporâneo à época do óbito do segurado, em conformidade com a Súmula 34 da TNU, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Afirma o INSS que não existem documentos contemporâneos aptos a embasar a pretensão autoral, uma vez que a certidão de óbito e a declaração do sindicato rural são posteriores ao óbito.

Contudo, em conformidade com entendimento já pacificado pelo STJ, a certidão de óbito que contém expressamente que o falecido era trabalhador rural, quando corroborada por convincente prova testemunhal, pode servir de início de prova material para reconhecimento da qualidade de segurado especial. É o que se pode depreender do julgado abaixo, prolatada no REsp 1651564/MT:

> *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade. 2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.*
>
> *3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em Sindicato Rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015. 4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas. 5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014 e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015.*
>
> *6. Recurso Especial provido.*

Diante disso, considerando que a prova testemunhal foi favorável, tendo confirmado que o *de cujus* trabalhou como lavrador até o momento de seu óbito, tem-se que restou comprovada sua condição de segurado do RGPS, no momento do falecimento. Nesse sentido, assim foi prolatada a sentença:

Os depoimentos das testemunhas e da parte autora corroboram o início de prova material e são coesos, no sentido de que seu falecido esposo vinha exercendo o trabalho rural desde pelo menos 2014 de forma exclusiva (data da do seu último vínculo como trabalhador

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

rural, conforme Evento 1, PROCADM4, Página 1).

Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, *leading case* de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação de juros de mora ocorre desde a citação, conforme estipulado em sentença, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. No tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art. 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.

Entendo, pois, que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. nº 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367096v3** e do código CRC **f66cb1b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:18

5001175-48.2018.4.02.5002 **500000367096 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002688-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VERA LUCIA BERTOCCHI LIMA (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: CLARA BERTOCCHI LISBOA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência do débito apurado administrativamente pelo INSS, bem como condenar a autarquia previdenciária a cessar os descontos formulados e a devolver à parte autora aquilo que já foi descontado sob tal fundamento, conforme será apurado em posterior cumprimento de sentença. Aduz, em síntese, que a demora no trâmite da concessão se deu em função da necessidade de esclarecimento do vínculo por meio de Justificação Administrativa. Contrarrazões apresentadas (evento 25).

VOTO

No caso, a autora, que já recebia o benefício pensão por morte em razão do falecimento de seu pai, teve seu benefício diminuído para pagamento de débito em razão de desdobramento de benefício, ante o deferimento de pensão para a ex-companheira de seu genitor. No caso, entendo que a sentença deve ser mantida.

No que se refere ao início do pagamento, o benefício (quota parte) é devido à companheira do falecido desde a data desde a DER, independentemente do momento em que a autora (que não é filha da dependente habilitada) começou a receber o benefício, que lhe foi deferido anteriormente. Aliás, a Lei n° 8.213/91 dispõe em seus artigos 76 e 77 a respeito da divisão em cotas-partes, quando houver mais de um dependente habilitado para o benefício, como segue:

> *Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*
>
> *§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.*
>
> *§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> *Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (negritei)*
>
> *Como visto, a Lei previdenciária é expressa ao determinar que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos os em partes iguais.*
>
> *Assim, sendo a lei expressa quanto ao rateio da pensão em frações iguais entre os dependentes, sem determinar qualquer ressalva, impõe-se reconhecer o direito da companheira em receber 50 % do valor do benefício de pensão por morte que antes era pago integralmente à esposa do segurado falecido.*

Consoante dito, a concessão de pensão por morte não pode ser protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. No mesmo sentido caminha a jurisprudência:

> *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DESCONTO DE VALORES PAGOS AO CONJUNTO DOS DEPENDENTES REGULARMENTE HABILITADOS - DESTINAÇÃO A FILHO MENOR POSTERIORMENTE HABILITADO - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ATRASADOS - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - EFEITOS A CONTAR DA HABILITAÇÃO - Lei 8.213/91, ART. 76 - VERBA ALIMENTAR - INEXIGÊNCIA DE DEVOLUÇÃO - NÃO IMPOSIÇÃO DE BIS IN IDEM AO INSS - PRECEDENTE - SUSPENSÃO DO DESCONTO - SENTENÇA MANTIDA. 1 - O benefício da pensão por morte é pago integralmente ao conjunto dos dependentes regularmente habilitados, não se protelando o pagamento pela falta de habilitação de outro possível dependente. Lei 8.213/91, art. 76. 2 - A habilitação posterior de dependente gera efeitos somente a partir de sua efetivação. Lei 8.213/91, art. 76. 3 - **Conquanto não corra prescrição contra menor, a habilitação posterior de filho menor não enseja desconto dos valores pagos aos dependentes até então habilitados, para fins de pagamento de atrasados, desde o óbito do segurado, ao novo dependente.** 4 - O benefício de pensão por morte tem natureza alimentar, é substitutivo da renda mensal do segurado, destinando-se à continuidade do sustento daqueles que dele dependiam, enquanto vivo. 5 - **Os valores pagos ao conjunto dos dependentes regularmente inscritos perante a Administração, até que ocorra(m) nova(s) habilitação(ões), não constituiu recebimento a maior, passível de devolução, em face do surgimento de outro(s) beneficiário(s).** 6 -Não ocorrerá a imposição de bis in idem à Autarquia Previdenciária em pagar o benefício desde da data do óbito do instituidor da Pensão, uma vez que já pagou devidamente aos dependentes anteriormente habilitados. Precedente: TRF-5ª Região, AC 385001/PE, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho , DJ 24.1.2006, p. 1089, n. 225 7 - Remessa Oficial desprovida. Sentença mantida.*
>
> *Processo REOMS 200334000075422 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200334000075422 Relator(a) JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA Sigla do órgão TRF1 Data da Decisão 10/03/2008 Data da Publicação 03/06/2008 Referência Legislativa LEG_FED LEI_008213 ANO_1991 ART_00076 PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:03/06/2008 PAGINA:1506 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial.)*

Dessa forma, deve ser aplicada a regra do mencionado art. 76 – com efeitos financeiros a partir da habilitação (requerimento administrativo – tal como dito em sentença), não podendo haver qualquer desconto ou cobrança em face da autora (menor) que vinha recebendo o benefício regularmente.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

No que tange ao processo administrativo de requerimento de pensão por parte da ex-companheira, o fato de o INSS, conforme argumentado, ter estendido o processo, ao entender que não existiam documentos suficientes à comprovação de união estável, mediante promoção de justificação administrativa, não pode prejudicar o direito da autora, quem, de boa-fé, já vinha recebendo a integralidade do benefício.

Caso distinto seria aquele em que a pensão fosse desdobrada para a genitora da autora, quando, fatalmente, o benefício seria aproveitado por ambas – o que não ocorre no presente caso.

Diante disso, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE provimento, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. nº 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000378639v4** e do código CRC **06f5f77b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

5002688-54.2018.4.02.5001 **500000378639 .V4 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003104-22.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA AMELIA GUIMARAES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de pagamento de pensão por morte. Defende que restou comprovada sua dependência econômica em relação a seu filho, ressaltando que, para isso, não é necessário que a renda do falecido seja a única ou principal fonte de renda da casa. Contrarrazões apresentadas (evento 64).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO NÃO COMPROVADA. GENITORA COMO RENDA PRÓPRIA. MERA CONTRIBUIÇÃO NÃO CONSTITUI DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, que assim dispõe, *in verbis*:

> *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*
>
> *I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*
>
> *II – os pais;*
>
> *III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*
> *IV – (Revogado pela Lei nº 9.032/95).*

No caso, a autora é mãe do *de cujus*, motivo pela qual, na forma do §4° do art. 16 da Lei n.° 8.213/91, deve comprovar sua dependência econômica em relação ao instituidor.

Analisando os autos entendo que a sentença merece ser mantida. Por oportuno, reproduzo seu teor:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

"O benefício da Pensão por Morte decorre da configuração de duas relações jurídicas distintas, quais sejam:

***a)** A relação jurídica entre o instituidor do benefício, que é o segurado, e o ente previdenciário responsável pelo suporte do benefício, no caso o INSS; e*

***b)** A indispensável relação jurídica entre o segurado e o pretenso dependente ou beneficiário, que, no presente caso, em se tratando de pais e filho, somente é caracterizada com a comprovação de dependência econômica (art. 16, II, da Lei nº 8.213/91.*

Configurados ambos os requisitos, têm-se o direito subjetivo ao benefício previdenciário da Pensão por Morte.

Realizada a Audiência de Instrução e Julgamento confirmou-se que a autora tem mais 02 filhos; que seu filho residia com a mesma; que após o seu último vínculo em 1994 a autora passou a fazer faxina para lojas comerciais na Grande Vitória deixando de contribuir para o INSS e que nos dias de hoje sobrevive da venda de picolés; que seu filho ao tempo do falecimento era auxiliar de marcenaria; que trabalhou na empresa por um período de 03 a 04 anos; que ao falecer tinha acabado de completar 18 anos; que a sua filha Lorena, hoje, faz bicos e que não mora com a autora; que atualmente a autora vende picolés para sobreviver, mas que devido ao calor não tem saúde mais para trabalhar.

No mais, a autora não apresentou testemunhas, embora tenha saído da AIJ intimada de que deveria apresentar nomes para que fossem intimados por este Juízo, a parte autora quedou-se inerte por mais de 60 dias.

Assim, considerando que o filho da autora quando faleceu tinha 18 anos e ganhava salário mínimo, não há como se comprovar a dependência econômica da autora com relação ao seu filho, pois, desde 1994 não contribuiu para o INSS e criou 03 filhos sozinha, conforme seu depoimento em Audiência, o que significa dizer que a autora sobrevive da economia informal e que deveria contribuir para o INSS desde 1994, não restando comprovada a relação de dependência econômica do filho.

E aqui trago a colação ensinamento do STJ no sentido de que não basta a mera alegação de dependência econômica. É preciso analisar o contexto probatório, vejamos:

Processo - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 640983 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:03/03/2016.

EMEN: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para que seja concedida a pensão por morte, necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito. 2. In casu, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, consignou que a autora não comprovou a condição de dependente do segurado instituidor da pensão, asseverando que além de possuir renda própria oriunda de pensão por morte de seu cônjuge, ainda realiza serviços como costureira. Asseverou, ainda, que as provas carreadas aos autos também dão conta que o filho da autora não residia com a mãe, que tem também outros filhos vivos que não vivem sob sua dependência. 3. Dessa forma, não tendo a autora logrado

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> *comprovar sua condição de dependência econômica, não faz jus à concessão do benefício pleiteado. 4. O revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos afim de desconstituir a conclusão a que chegou a Corte de origem esbarra no óbice contido na Súmula 7 do STJ. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp. 1.250.619/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012; AgRg no REsp. 1.360.758/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.6.2013. 5. Agravo Regimental desprovido. - Data da Decisão 18/02/2016 - Data da Publicação 03/03/2016*
>
> *Assim, entendo que não restou comprovada a dependência econômica entre o instituidor do benefício e a parte autora.*

Com efeito, o conceito de dependência econômica traduz relação de subordinação econômica entre pessoas, pelo que a concessão da pensão por morte se justifica como forma de suprimir ou diminuir os efeitos da ausência daquele que colaborava de forma relevante para a satisfação das necessidades econômicas do grupo familiar. Mera ajuda financeira não tem o condão de criar dependência econômica, nos termos da lei, mormente porque a autora aufere renda própria. Ou seja, o simples fato de que a condição financeira da requerente será reduzida, diante do falecimento do filho, não importa em concluir que existia dependência econômica.

No presente caso, o falecido possuía somente 18 anos, e recebia um salário mínimo, enquanto a autora afirmou, em audiência, que desde 1994 sustentou seus três filhos sozinha, com renda obtida mediante relação informal de trabalho (visto que ela não recolheu contribuições para o INSS e afirma que exercia a atividade de faxineira, e que hoje vende picolés para sobreviver). O filho, por outro lado, faleceu em 11/01/2015, sendo que havia começado a trabalhar, comprovadamente, somente desde 01/10/2014 (conforme extrato do CNIS – evento 24 OUT3).

Considerando as informações acima, apesar de não ser de conhecimento do juízo o valor recebido pela autora em razão do desenvolvimento de suas atividades habituais, não há como concluir que o falecido era o principal mantenedor do lar, conforme afirma pela autora.

O fato de o filho contribuir para as despesas da casa não é suficiente para se concluir pela existência de dependência econômica, uma vez que é esperado que os filhos adultos que residem com os pais contribuam para a manutenção da casa. Ainda, a autora não apresentou qualquer documento capaz de sequer indicar que o falecido de fato contribuía com a manutenção da casa ou da própria autora.

Por fim, ressalta-se que ela não apresentou nenhuma testemunha para ser ouvida pelo juízo, o que fragiliza ainda mais a pretensão autoral.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO, E NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Fica eventual cobrança suspensa em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368796v2** e do código CRC **571fcef9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:21

5003104-22.2018.4.02.5001 **500000368796 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023805-73.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RITA DE CASSIA MONFRADINI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IRACEMA ALMEIDA DA SILVA (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Alega que viveu em união estável com o falecido, que durou vários, pelo que faz jus ao recebimento de pensão por morte, admitido que o *de cujus* possuiria duas esposas de fato, ela, e a corré.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. POSSIBILIDADE DE RATEIO DA PENSÃO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA SOMENTE QUANDO OCORRE SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO, O QUE NÃO OCORREU NO CASO APRESENTADO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

A concessão do benefício pensão por morte a pressupõe o preenchimento de três requisitos, quais sejam: ocorrência do óbito, qualidade de segurado do instituidor e qualidade de dependente em relação ao instituidor. No presente caso, o óbito foi comprovado, ante a apresentação de certidão de fl. 21. Tampouco há dúvida acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, A questão controversa, portanto, cinge-se à qualidade de dependente da autora.

Afirma a parte autora que conviveu em união estável com o falecido, sendo que tanto a autora a Corré, esposa do *de cujus*, Sr.ª Iracema Almeida Garcia, tinham conhecimento de que ele teria "duas esposas de fato" . Dessa forma, entende que faria jus à concessão do benefício pensão por morte.

Entretanto, na linha adotada pela sentença, observa-se, da análise do conjunto probatório, que o autor ainda mantinha relação marital com sua esposa, de quem não se separou de fato ou judicialmente. Diante disso, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, não se faz possível reconhecer o direito da autora à concessão de pensão por morte ou mesmo ao rateio dos valores pagos a corré, na condição de esposa do falecido. Nesse sentido:

> *..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. REPERCUSSÃO GERAL PENDENTE DE JULGAMENTO. TEMA 526/STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO DO DE CUJUS. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A afetação pelo Supremo Tribunal Federal de tema ao regime da repercussão geral, no caso o Tema 526/STF, no qual se discute a possibilidade de o concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários, não implica no sobrestamento do recurso especial. Na decisão de afetação, não foi proferida decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo tema, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015. 2. Quanto ao tema do recurso especial, no âmbito do STJ, a jurisprudência se firmou no sentido de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que fique comprovada a separação de fato ou de direito do parceiro casado, o que não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1725214 2018.00.38040-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/10/2018 ..DTPB:.) (gn)

A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença, que deve ser mantida:

RITA DE CASSIA MONFRADINI ajuizou ação visando à concessão de pensão por morte do companheiro, José Ribamar da Silva, falecido em 25/6/2011 (NB 21/178.543.021-9, DER 14/3/2017).

A autora sustentou que viveu em união estável com José Ribamar da Silva por mais de quinze anos e que o casal teve duas filhas: Caroline, nascida em 26/1/1996 (fl. 13), e Jacqueline, nascida em 2/5/1997 (fl. 14).

José Ribamar, porém, era casado com Iracema Almeida da Silva, ora requerida, beneficiária atual da pensão por morte deixada pelo falecido (NB 21/100.370.840-1, DER 29/6/2011, fl. 37).

As filhas da autora receberam a pensão por morte deixada por José Ribamar até quando completaram 21 anos de idade. O benefício foi cessado em 26/1/2017 para Caroline e em 2/5/2018 para Jacqueline (fl. 43).

O INSS controverte a qualidade de dependente da autora. A autora alega ter sido companheira do segurado falecido. A companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91). Considera-se companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado (art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/91). E por união estável se considera "a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família".

O comprovante de endereço comum juntado pela autora às fls. 93/94 refere-se à conta com vencimento em 2/8/2002 em nome do falecido. A nota fiscal de compra de televisor em nome do falecido no endereço da autora está datada de 29/4/2008 (fl. 97) A requerida Iracema juntou aos autos certidão de casamento, baseada em registro feito em 15/12/1965 (fl. 78). O cadastro de José Ribamar perante o INSS era no endereço de Iracema (fl. 102).

Foi realizada audiência. Eis o inteiro teor dos depoimentos:

Depoimento Pessoal – Rita de Cássia Monfradini

Conheceu o seu José Ribamar em 1992; era solteira; conviveu mais de quinze anos com ele; conheceu Ribamar no seu trabalho, trabalhava no Centro da Cidade, em um restaurante, e ali conheceu o José Ribamar da Silva; quando o conheceu ele disse que era casado, mas era separado, não vivia com a família, então gostou dela e depois de seis meses já estavam juntos; morava em Goiabeiras, pagava aluguel, e seu José começou a pagar seu aluguel, a cuidar dela, não queria mais que ela continuasse naquele emprego, então pediu que pedisse conta, mas ela falou que não podia pedir conta porque já fazia um tempo que trabalhava ali e

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

perderia seus direitos, então conversou com os patrões na época e eles concordaram em dispensá-la; seu José também não concordava com ela morando em Goiabeiras e queria levá-la para a casa dos pais, em Guarapari; na época seus pais estavam vivos, hoje eles já faleceram; o levou para conhecer sua família, conheceu seus pais e dali ficaram juntos; como José trabalhava na Funasa, ele vinha e depois voltava para trabalhar, não ficava direto, ficava lá e cá, mas até então, para ela, o seu José era separado, não vivia com a família dele, acreditava no que ele falava, conheceu sua família e tudo, não queria mais deixá-la trabalhar fora; como não queria que ela trabalhasse fora, falou que iria abrir um comércio para ela; ao lado da casa onde sua mãe morava, José mandou fazer uma mercearia pequena e ali começaram a trabalhar, começou a mexer com pão, leite, essas coisas, e José sempre a ajudando; foi passando um, dois anos, na morte do Ayrton Sena já estavam juntos, estavam em Guarapari, no bairro que mora hoje; sua mãe, que era dona da casa, vendeu a casa para eles, e como as coisas começaram a melhorar, saíram dali e foram para outro endereço, no mesmo bairro; José comprou a casa da sua mãe, depois venderam e compraram um lote na curva, onde mora agora, e ali montaram outro comércio, bar e mercearia, e ali continuaram trabalhando; tem uma irmã chamada Carla Silva, essa irmã morou muito tempo com ela, mais ou menos uns cinco anos, ficou ali junto com ela trabalhando; seu José queria sempre alguém com ela, porque, como trabalhava na Funasa, viajava muito, então, para ela, José não vivia com a família dele, entendia que era separado e não podia ficar questionando muito, por exemplo, se perguntasse o que havia feito durante o tempo que ficou em Vitória, José falava que ficava próximo a Funasa, no alojamento, então não podia perguntar muito porque ele ficava nervoso com ela; ficou sabendo que o seu José tinha uma família quando já estava há uns quatro ou cinco anos com comércio; engravidou da primeira menina, a Carol, depois engravidou da segunda, quando elas já estavam mocinhas que ele comentou com ela, mas suas filhas já estavam moças e não podia mais largar dele; a Carol tinha mais ou menos nove anos e a Jaqueline oito, elas eram muito apegadas com ele; quando soube ficou triste, chorou muito, ficou abalada porque até então achava que ele não vivia com a família, quando perguntava a José, percebia que não gostava, que ficava nervoso, então, para evitar contendas com as filhas, parava de perguntar, porque elas falavam para ela não brigar com o pai, elas sempre entravam no meio, então evitava por causa delas; quando ficou sabendo, não teve contato com a família dele, e a família dele também não teve contato com eles; como seu José trabalhava na Funasa, ele trabalhava viajando, sempre viajava; quando José ia para sua casa era na quinta ou sexta a tarde, passava o final de semana com eles, e depois viajava de novo; quando tinha feriado na quinta, José chegava na quarta a noite, trabalhava na segunda, terça e quarta, e na quarta a noite chegava em casa; ele não passava o Natal com ela, só a virada de ano; nas férias ficava na sua casa, mas sempre tinha uma desculpa; José viajava para lugares como São Mateus, a serviço, mas não viajava direto, era uma vez ou outra, na sua casa sempre chegava ou na quinta, ou na sexta; não se lembra quantas vezes José viajava por ano, por mês era uma ou duas vezes, não passava disso; muitas vezes, quando ia viajar e voltava, tinha sempre um rapaz que o levava que era o motorista, esse rapaz o deixava lá, perguntava para Ribamar como havia chegado uma hora daquelas, porque ele chegava sem o carro, e o rapaz que o levava; quando eles viajavam à serviço, iam em um Fiat Uno, escrito Fundação Nacional de Saúde, sempre via que estava José, um funcionário, e um outro ajudante; quando perguntava, José falava que um rapaz tinha o levado, que não lembrava o nome, e sempre era assim; seu José não ia para visitar, ia para ficar, às vezes ele viajava para São Mateus, Linhares, Colatina, esses lugares, Baixo Guandu, quando ele trabalhava na Funasa, era engenheiro civil, então ele que tinha que resolver as coisas; quando José ia sempre ligava para ela, e ela sabia que ele estava viajando, ligava para saber como ela e as crianças estavam, o colocava para conversar com as meninas porque eram muito apegados; o relacionamento com Ribamar continuou o mesmo, porque não podia fazer muitas perguntas à ele, era um homem muito estudado; quando perguntava onde ele estava, ele falava que iria sair e só iria voltar mais tarde, então procurava evitar, porque não queria saber de brigas, porque respeitava as meninas, não podia ficar perguntando muito e também tinha medo de ele a abandonar, a deixar sozinha com as meninas; ele era uma pessoa que, se começasse a falar muito, ele já não gostava, e ela sentia isso; só quem viveu com ele é que conheceu o temperamento; com certeza a viúva conhece o temperamento dele; Carolina e Jaqueline são

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

filhas dele; Ribamar se aposentou pela Funasa e também contribuía com o INSS; sabia que a corré recebia pensão também, porque quando José faleceu a Funasa entrou em contato com ela, porque quem trabalhava na Funasa sabia das duas meninas, eles que ligaram e falaram; para falar a verdade nem sabia que suas filhas tinham direito; às vezes falava que se algum dia Ribamar falecesse iria ficar desamparada com as filhas, porque não sabia que elas tinham direito, caso ele falecesse, achava que só a mulher e os filhos dele que teriam direito; carregou esse medo o tempo todo; tem duas pensões, a da Funasa, que ele se aposentou, e a do INSS, que ele contribuía na época; só pleiteou a pensão para as filhas, não teve outro pedido anterior que foi indeferido; achava que só a outra mulher tinha direito; não sabia nem que as filhas tinham direito.

Depoimento Pessoal da Corré – Iracema Almeida da Silva

Desde quando se casou, até a morte viveu com Ribamar; foram muitos anos, no momento se esqueceu a data, mas foram mais de cinquenta anos; o casamento deles era bom, porque sempre foi uma pessoa calma, e ele também era, não tinham brigas nem discussões; ele sempre esteve normal, era uma pessoa muito discreta, conviviam bem; nos finais de semana seu Ribamar permanecia em casa; era Engenheiro Civil; quando ele viajava sempre mostrava os papéis da viagem, então quando estava viajando dormia fora; as viagens dele não eram com muita frequência, viajava quando tinha ordem de serviço; tiveram cinco filhos; não conhece as duas filhas que ele teve, nunca esteve na casa delas, não sabe onde moram e nem conhecia a mãe delas também, foi a primeira vez que a viu; seu Ribamar era aposentado, não se lembra desde quando; depois de aposentado ele comentava com ela que às vezes aparecia alguma trabalho como Engenheiro Civil; tinha certeza disso, mas não era muito que aparecia; às vezes José comentava que apareceu algum trabalho, mas não viajava para fazer esse trabalho, fazia aqui mesmo em Vitória; os locais que José viajava era Aracruz, esses municípios de Vitória; no momento não se lembra o nome, mas era aqui em Vitória mesmo; ficou sabendo do relacionamento do Ribamar com a autora quando nasceu a primeira filha dela; conversando ele a pediu perdão, e falou que acontecesse o que acontecer não iria se separar dela; ele não comentou mais nada, só disse que não iria se separar dela; na época acha que ele tinha uma Brasília; na verdade era uma Caravan; soube da filha de José quando uma das meninas nasceu; soube da primeira; depois que ficou sabendo da segunda; não suspeitava que José tivesse um relacionamento fora, porque ele era um homem muito bom dentro de casa, respeitava, não tinha briga, viviam muito bem com os filhos, nunca se separaram; ele sempre estava em casa, quando ele saía fazia algumas compras e à noite estava em casa.

1ª Testemunha da autora – Maria da Penha Barboza Vandermurem

Conheceu bastante o casal Rita e José Ribamar, trabalhou na casa deles durante uns dois anos; trabalhou na casa deles em 2005; nessa época a autora e José já tinham as duas meninas; era babá na casa; não tinha outra atividade além de ser babá, só ficava por conta das meninas; presenciou José por muitas vezes na casa; José é quem fazia seu pagamento; não lembra quem fazia as despesas da casa; a autora e José são seus vizinhos, mora no mesmo lugar ainda, perto da casa da autora, vizinhos próximos; Ribamar ia direto à casa; José ia lá mais tarde nos finais de semana; é de sua época quando Rita e José tinham o comércio; via José no comércio; José ficava na parte de dentro do comércio; José ficava lá com as meninas, ficava com a autora e a depoente trabalhava na casa deles; José chegava de carro; lembra do Fiat que José tinha, quando chegava, as meninas corriam para ficar com ele; presenciava o relacionamento do casal; se recorda que o último momento de tê-los visto juntos foi quando as meninas estavam com onze, doze ou treze anos de idade; sempre via José lá, toda a vida, mora perto; soube que José tinha falecido, pois a autora contou; sua casa é na mesma rua, tinha uma casa só entre suas casas; quando soube do falecimento, viu José por aqueles dias lá; José ia lá na casa direto; lembra que José ia aos finais de semana, pelo que se lembra, não eram todos os finais de semana, mas ia; não lembra direito quantos finais de semana José ia em um mês; quando José ia na residência, às vezes ele dormia lá, outras vezes não; não lembra quantas vezes no mês José dormia lá, a depoente saía cedo, ia embora para casa; às cinco

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

horas, a depoente estava indo embora para casa; quando via José lá, ele chegava às vezes nove horas da manhã, sempre na parte da manhã e ficava durante o dia com as meninas; não lembra se José ia embora a tarde ou dormia lá; não lembra se chegou a presenciar algum dia dele dormir lá; a depoente não sabia da outra família de José, só sabia dele, pois o via lá; José fazia seus pagamentos; não tem recibos assinados por José, ele não assinava recibos; José ia lá; José não morava lá; tendo dito que José não morava lá com a autora, ele arcava com todas as despesas; a casa era deles mesmos, não pagavam aluguel; o supermercado era José que fazia; com relação às crianças, José que pagava a escola; todas as despesas da casa eram por conta de José; na época a autora não trabalhava, ficava em casa; trabalhou por dois anos lá; começou em 2005; trabalhou mais ou menos de 2005 a 2008.

2ª Testemunha da autora – Laudecy Oliveira Mathias

Era vizinha da autora e de José Ribamar, mora perto da casa da autora, uns duzentos metros; mora perto da residência deles; sabia do relacionamento deles; sabia por serem vizinhos e por que na época a autora tinha um bar e a depoente ia sempre nesse bar, e José estava sempre lá, o conheceu lá; ia sempre ao bar à tarde ou depois do horário de serviço, ia lá um pouco; via José com a autora no bar sempre que ia lá, não ia lá todos os dias, mas às vezes ia lá e José estava sempre lá; tem conhecimento de a autora ter duas filhas com José; quando via José no bar, ele estava do lado de dentro do comércio; sempre que via a autora, José estava lá com as meninas; pode dizer que tem conhecimento de José ter outra família "por alto", por saber, por ir lá; na conversa lá e tudo, José falava que tinha outra família; ficou sabendo através da autora e das meninas; eles sabiam que José tinha outra família, a depoente sabia; conheceu José em 1996, na época que o filho da depoente nasceu, em 1996; o conheceu sempre lá, quando a depoente ia ao bar; chegou a vê-lo na casa da autora; foi o que falou, eram vizinhos, então via José nas vezes que a depoente ia lá; não sabe precisar quantas vezes ia ao bar por semana, tem muito tempo; para falar a verdade, não ia na casa da autora, só ia ao bar, que foi onde o conheceu; foi pouquíssimas vezes dentro da casa da autora, não é de ir, tem que trabalhar, ia ao bar pois depois do horário de trabalho, dava uma passada no bar; não lembra quantas vezes, ia na semana, sempre, mas não ia todo dia; toda vez que ia ao bar, José estava lá; tem conhecimento de José dormir na casa da autora; o carro estava sempre lá, via a noite que estava lá, dormia lá sim; não tem conhecimento de quantos filhos José tinha na outra família; o via em várias situações diferentes, final de semana, dia de semana, não pode precisar os dias que o via, mas sempre o via; pela autora falar, sabe que era José que fazia as despesas da casa, mas era a autora que falava, não o presenciava fazendo compras, pagando escola, às vezes que via era passando de carro a autora, as crianças e José, mas vê o que estava fazendo, não.

3ª Testemunha da autora – Alcides Mayer Gomes

Conheceu Ribamar há vinte anos; morava na roça, veio para a cidade, comprou um lote vizinho de Ribamar, passou a morar lá e o conheceu; José morava na rua debaixo e o depoente morava na rua de cima; seu endereço era Rua São Jorge, o loteamento é Santa Mônica Dois, Guarapari; é Santa Mônica, mas fizeram um loteamento lá, colocaram um nome novo, Santa Mônica Dois; é divisa com Perocão; via Ribamar direto na casa da autora, frequentava lá de vez em quando na venda; a distância da casa ao bar deles era de duzentos metros; o bar e a casa eram juntos; via José direto, pois ia ao bar, mercearia, comprar alguma coisa de vez em quando; presenciava José do lado interno do bar; a autora também estava lá; tinha uma mulher que tomava conta das crianças; via José lá, era marido da autora; o via quando ia na mercearia, passava lá e via; ia na mercearia quando precisava comprar alguma coisa, quando faltava ia lá comprar ou tomar uma "cervejinha"; ia lá uma ou duas vezes por semana; sabia que a autora e José moravam juntos, desde quando o conheceu, os conheceu juntos; não sabe quem mantinha a casa; a distância de sua casa até a casa da autora é de duzentos metros mais ou menos; mora lá há mais ou menos dezessete anos; quando conheceu a autora, o depoente morava no interior, depois mudou-se para baixo; não sabe dizer se Ribamar morava lá ou ia algumas vezes por semana ou por mês, via a autora e Ribamar

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

juntos, sempre quando via, os dois estavam juntos; via José na casa da autora; não ia na casa, passava na estrada; isso acontecia em média uma ou duas vezes por semana, às vezes era por quinze dias, passava lá quando morava na roça, depois morou mais perto e os via lá; três ou duas vezes por semana; não sabe se José viajava; sempre o via lá, mas não sabe se José dormia lá, acha que dormia, amanhecia lá; não sabia que José tinha uma outra família; ia ao bar umas duas vezes por semana; nem toda vez que ia ao bar encontrava José lá, tinham vezes que o encontrava, tinham vezes que só a autora estava; conheceu a autora e Ribamar juntos; conheceu a autora há mais de vinte anos, mas tem uns quinze anos que está morando perto; conheceu os dois juntos e ficou mais próximo dos dois; conhece os dois há uns vinte anos, mas tem quinze anos que o depoente saiu da roça, veio para a cidade e foi ser vizinho; como vizinho tem uns quinze anos; conheceu os dois juntos e em seu entendimento, os dois eram marido e mulher, sempre via a autora e José juntos; os dois eram responsáveis pelo bar, acha que eram os dois, pois quando um saía o outro ficava; chegou a ver José sozinho no bar quando passava lá, via a autora sozinha também e os dois juntos.

1ª Testemunha da corré – Creuza de Souza Fagundes

Conhece Iracema e José há quinze anos, foi trabalhar na casa deles, trabalha até hoje; sua função é como doméstica; trabalha lá até os dias de hoje; durante esses quinze anos que conviveu com o casal, os dois não tinham nenhum desentendimento e José nunca saiu de casa; José não chegou a comentar sobre a outra família que tinha; nunca soube de José ter abandonado o lar, chegava de manhã para trabalhar, José estava saindo para o trabalho e retornava à tarde; José viajava a trabalho; as viagens não eram muito frequentes, fazia umas duas viagens por mês, não se lembra muito bem; quando José viajava, não ficava muito tempo fora, ficava em média por três dias; nesses três dias que ficava viajando, quando retornava ia para casa; fora as viagens a trabalho, José não saía, não arrumava outro tipo de serviço ou passeio que não ia com a corré, só aos sábados que José saía, dava uma saída, mas não sabiam para onde ia; fora as viagens a serviço, José não dormiu algum dia fora de casa; a família começou a descobrir que José tinha outra pessoa desde quando entrou lá para trabalhar a quinze anos; depois que a depoente soube dessa informação, o relacionamento em casa com os filhos e esposa não mudou, José era o mesmo; José estava sempre presente em casa; José ficou doente em casa, depois internou e faleceu; a corré ficou no hospital e tomava conta dele em casa também; José ficou uns seis meses doente e três meses em casa, ficou muito ruim; José ficava direto em casa e a corré cuidava dele; nessa época José não estava trabalhando, ficou muito fraco; a depoente trabalhou lá durante quinze anos, atualmente ainda trabalha; há quinze anos trabalhou e continua até hoje; trabalha aos finais de semana, de segunda a sábado; não trabalha aos domingos; sai aos sábados por volta das três horas da tarde; ficou sabendo da existência das duas crianças, filhas do José Ribamar, desde quando começou a trabalhar lá; a quinze anos sabe da existência desse relacionamento; pegava no serviço às oito horas no trabalho e saía à quatro horas da tarde; tem conhecimento que José Ribamar viajava a trabalho; não via muito bem para onde José viajava, só sabe que ele comentava com a esposa que ia viajar a trabalho, ficava dois ou três dias e retornava, não sabe para onde; José não viajava toda semana; depois que José se aposentou, pegava serviço, continuou trabalhando; realizava esses serviços todos os dias da semana; José ficou doente, não lembra qual foi a doença, mas acha que era câncer; acha que José ficou uns dois anos doente, depois não aguentou mais trabalhar, ficou em casa, acha que ficou uns seis meses em casa, foi ficando fraco, o levaram para o hospital, acha que lá ele ficou uma ou duas semanas e faleceu; acha que o hospital que José ficou internado fica na Serra, não se lembra muito bem; José não bebia muito, nunca o viu bêbado.

2ª Testemunha da corré – Jorge Dutra Ávila

Conhece a corré e José há doze anos; foi morar no prédio que a corré já morava, o depoente mudou-se para lá e conheceu a corré e José; o local é Dionísio Rosendo, Centro de Vitória; mora no mesmo prédio, é vizinho da corré, mas de andares diferentes; o prédio tem três andares; não são três moradores, são quatro moradores e embaixo é vazio; conversava pouco

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

com José, ele não era muito de conversar, mas o depoente o via todos os dias, o via subindo, descendo, o via no bar, mas não tinha diálogo, José era uma pessoa mais fechada; José era engenheiro; José era muito tranquilo, nunca teve agressividade; o via todos os dias, no prédio, no bar, o via sempre; foi saber agora recentemente que José tinha filhos fora do casamento, foi saber agora quando o pediram para vir aqui; não tem explicação sobre se José viajava muito, pois o depoente tem sua casa, sua residência, então dele viajar, é só com a família mesmo; não se envolvia sobre se José viajava; não acompanhou os meses que antecederam a morte de José, não se envolvia nessa parte; sabe que a corré estava dando assistência; conhece os filhos; José tinha três meninas, um menino que está ai fora e um que faleceu; não tem informação se em algum momento José chegou a abandonar o lar; via José uns três ou quatro dias por semana; tem essa precisão pois o depoente é sindico, estava sempre subindo para ir até a casa das bombas, às vezes José estava no escritório dele lá; todos eles possuem um quartinho lá embaixo no porão, então José tem seu escritório, cada um tem o seu quarto; via José em média três a quatro dias por semana; aos finais de semana o via no bar tomando cerveja; o bar é na Rua Sete; não sabe se José bebia muito, às vezes passava e ele estava tomando cerveja; na época que José morreu, continuava vivendo naquele prédio, nunca mudou; mora no segundo andar, José morava no terceiro andar; vai na casa da corré até hoje para resolver as coisas e também de repente precisar trocar um botijão de gás, alguma coisa, sempre ajudou; José estava sempre em casa; como já falou antes, não se envolvia na parte se José viajava ou não; tem sua casa, sua residência, então não sabe se José viajava ou não; José estava sempre em casa; quando ia ao apartamento era para trocar algum botijão de gás, Iracema que solicitava; tem cinquenta e seis anos de idade; não tem conhecimento da idade de José; ia para trocar botijão de gás; sempre via José no escritório; cada condômino tem uma parte que a pessoa pode ter acesso, é da pessoa, é do dono do apartamento; José guardava documentos lá; não o via sempre nesse escritório, uma vez ou outra; José tinha os documentos de engenheiro, inclusive a filha a pouco tempo fez uma arrumação, tirou tudo; não o via lá no escritório todos os dias, mas com frequência; José ficou internado antes de falecer, pelo que a corré falou, José ficou internado, mas não foi visitá-lo, não sabe qual foi o hospital que ficou internado, a corré que contou; não foi ao enterro dele.

Em depoimento pessoal a autora alegou que teve duas filhas com José Ribamar, mas admitiu que sabia que ele tinha outra família em Vitória. Mesmo sabendo que José Ribamar tinha outra família, a autora disse que não o questionava, porque tinha medo de ser abandonada e ficar desamparada. Portanto, a autora tinha consciência de que José Ribamar era casado e aceitava a situação.

As testemunhas da autora nem confirmaram que José Ribamar morava com a autora.

A primeira testemunha expressamente declarou que José Ribamar não morava com a autora. As testemunhas da requerida confirmaram que José Ribamar nunca se separou da esposa Iracema. A primeira testemunha da autora disse que José não morava com a autora, mas arcava com todas as despesas. A segunda testemunha disse que era José que fazia as despesas da casa, mas admitiu que se baseou exclusivamente na declaração da própria autora e nunca presenciou José fazendo compras ou pagando contas. A terceira testemunha disse que, no seu entendimento, a autora e José eram marido e mulher, sempre os via juntos, os dois tomavam conta de um bar, mas nem soube dizer se Ribamar morava lá ou se somente ia algumas vezes por semana ou por mês.

Ficou provado que José Ribamar mantinha relacionamento com a autora, pois tiveram duas filhas, habitualmente se encontravam, embora sem coabitação, tinham um bar e José pagava as despesas. Mesmo assim, é impossível juridicamente o relacionamento deles como união estável. O relacionamento deles nunca se qualificou como união estável, ainda que José Ribamar pagasse as despesas da autora.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A legislação civil, ao conceituar a união estável, converge com a legislação previdenciária. Segundo o art. 1.723 do novo Código Civil, entende-se por união estável "a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família". Entretanto, o § 1° do artigo 1.723 do atual Código Civil expressamente proíbe a constituição de união estável se ocorrer algum dos impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521. Segundo o inciso VI do art. 1.521, não podem casar as pessoas que ainda estão casadas com outrem. Por conseguinte, não é possível a formação de união estável entre um homem ou uma mulher que esteja casado ou casada. Em reforço a essa conclusão, o artigo 1.727 do Código Civil dispõe que "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato", distinguindo-o da união estável.

Assim, a mulher que vive com segurado casado é concubina e não pode ser considerada companheira para fins previdenciários. O concubinato impuro, que é a relação extraconjugal mantida paralelamente ao casamento, não caracteriza união estável e não dá direito à concessão de pensão por morte.

Existe uma exceção a essa regra: se a pessoa casada estiver separada de fato ou judicialmente, poderá manter união estável com outrem (§ 1º do art. 1.723 do Código Civil). Essa exceção, no entanto, não se aplica neste caso concreto, porque ficou provado que José Ribamar não se separou de fato da esposa Iracema.

A jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização está pacificada no sentido de que "o concurso entre esposa e companheira para o recebimento de pensão por morte só é possível na hipótese de 'cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos', nos termos do art. 76, §2º, da Lei nº. 8.213/91. Do contrário, não deve se falar em relação de companheirismo, mas de concubinato, que não gera direito à pensão previdenciária". Aquele colegiado reiteradamente uniformizou o entendimento de que "o concubinato impuro do tipo adulterino, isto é, a relação extra-conjugal paralela ao casamento, não caracteriza união estável, pelo que não justifica o rateio da pensão por morte entre cônjuge supérstite e concubina". Precedentes: Processo 0535084-43.2009.4.05.8300, Rel. Juiz Herculano Nacif, DOU 26/07/2013; Processo 0508334-55.2010.4.05.8013, Rel. Juiz Alcides Saldanha, DOU 21/09/2012; Processo 2008.72.95.001366-8, Rel. Juíza Federal Simone Fernandes, DOU 28/10/2011; Processo 2007.70.95.016060-7, Rel. Juiz. João Carlos Mayer Soares, DJ 22/06/2009; Processo 2006.40.00.709835-0, Rel. Juíza Jacqueline Bilhalva, DJU 29/05/2009.

De igual modo, já decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RE 590.779/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26.03.2009, distinguindo que a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas, nas quais não está incluído o concubinato.

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam os arestos abaixo transcritos:

Quanto ao tema do recurso especial, no âmbito do STJ, a jurisprudência se firmou no sentido de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que fique comprovada a separação de fato ou de direito do parceiro casado, o que não ocorreu no presente caso. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1725214/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. O IMPEDIMENTO PARA O CASAMENTO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTA O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE A COMPANHEIRA E A VIÚVA, SALVO QUANDO COMPROVADA A SEPARAÇÃO

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

> *DE FATO DOS CASADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a existência de impedimento para o casamento disposto no art. 1.521 do Código Civil impede a constituição de união estável e, por consequência, afasta o direito ao recebimento de pensão por morte, salvo quando comprovada a separação de fato dos casados, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1418167/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 17/04/2015).*

Diante disso, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. nº 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368818v2** e do código CRC **4aa24c0f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:10

0023805-73.2017.4.02.5050 **500000368818 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010622-63.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: MARIA APARECIDA CUEL DA SILVA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL APONTAM A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE AUXÍLIO MÚTUO ENTRE A AUTORA E SEU FALECIDO FILHO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE ELES. RECURSO DA PARTE AUTORA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença (Evento 49) que julgou improcedente o seu pedido de concessão de pensão por morte, por entender não restar comprovada a sua dependência econômica com relação ao seu filho falecido. Defende, em síntese, que dependia dos rendimentos auferidos por seu filho, não tendo condições de arcar com o seu sustento sozinha, o que resta comprovado por provas testemunhais. Contrarrazões (Evento 58).

VOTO

2. A pensão por morte, segundo dispõe o art. 74 da Lei 8.213/1991, será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Da leitura do dispositivo legal mencionado depreende-se que são requisitos para a concessão da pensão por morte: a) a prova da qualidade de dependente do segurado que falecer; e, b) que o falecido seja, à época do óbito, segurado da Previdência Social, ou tenha preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

3. Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, que assim dispõe, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II – os pais;
III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
IV – (Revogado pela Lei nº 9.032/95)."

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

4. A dependência econômica da mãe em relação ao filho necessita ser demonstrada, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/1991, não se tratando de hipótese de dependência econômica presumida.

5. O conceito de dependência econômica traduz relação de subordinação econômica entre pessoas. A concessão da pensão por morte se justifica como forma de suprimir ou diminuir os efeitos da ausência daquele que colaborava de forma relevante para a satisfação das necessidades econômicas do grupo familiar.

6. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

(...)
No caso, como meio de prova da alegada condição de dependente, a parte autora apresentou sua certidão de casamento com averbação de divórcio ocorrido em 2016; certidão de nascimento do filho falecido; comprovante de endereço em seu nome e do filho falecido; certidão de óbito; Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho do falecido, com endereço semelhante, sito à Rua João Oliveira, nº 58, Bairro Santo Antônio, Vitória/ES.
Realizada audiência de instrução, foram colhidos os seguintes depoimentos:
Depoimento pessoal: disse que tem 54 anos; mora na Travessa João Oliveira, 58, Bairro Santo Antônio, Vitória, há mais de 30 anos; a casa é própria, de seus pais; a casa tem dois andares; a autora mora no segundo andar, mas tem ficado mais no primeiro para cuidar da sua mãe; sua mãe tem muitos problemas de saúde; desde que seu filho morreu, a autora saiu do emprego para cuidar da mãe; com a morte do neto, a saúde de sua mãe ficou ainda mais debilitada; seu filho Gustavo morreu aos 35 anos; tem mais 3 filhos; Gustavo morava com a autora; Gustavo não tinha companheira ou filhos; Gustavo trabalhava em empresa terceirizada da Cesan; Gustavo recebia mais de um salário mínimo, mais ticket; a autora trabalhava como cozinheira autônoma e cuidadora de idosos; seus outros filhos não ajudam, pois dois são casados e um está desempregado; a autora não tem renda fixa, mas de vez em quando vende uns congelados; sua mãe recebe dois salários-mínimos; sua mãe a ajuda a pagar o INSS; atualmente depende de sua mãe; não tem companheiro; não recebe pensão alimentícia.
Testemunha Aldemar de Amorim Nunes: depoente mora em Santo Antônio, próximo à autora; conhece a autora há muitos anos; conheceu o Gustavo e seu último emprego foi na Cesan; Gustavo morava com a mãe; o filho Paulo Cesar também mora com a mãe; autora não tinha trabalho fixo, apenas bicos esporádicos; não sabe se ela teve a energia elétrica ou água cortada depois do óbito do filho; presenciou Gustavo fazendo compras no supermercado para a casa.
Testemunha Tereza Cristina Nascimento: mora em Bela Vista, Vitória; conhece a autora há 15 anos; conheceu Gustavo, que trabalhava na Cesan; Gustavo morava com a mãe; o filho Paulo Cesar também mora com a mãe; autora não trabalha, mas faz serviços por conta própria, esporadicamente; atualmente, a autora toma conta da mãe; depoente tem uma lanchonete; Gustavo comprava lanches para a mãe e para a avó; a autora comentava que Gustavo fazia compras para a casa; autora comenta que passa dificuldades desde a morte de Gustavo; não sabe se ela atrasou contas de energia elétrica ou de água; Gustavo não tinha filhos ou companheira; Paulo Cesar é desempregado.
Testemunha Magno de Oliveira Falcão: depoente mora em Santo Antônio; conhece a autora há muitos anos; conheceu Gustavo, que trabalhava com carro pipa; Gustavo morava com a mãe; Gustavo não tinha filhos ou companheira; autora não trabalha, mas faz serviços por

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

conta própria; atualmente, a autora toma conta da mãe; Gustavo ajudava com as despesas da casa fazendo compras, dando dinheiro ou emprestado o cartão de alimentação; viu o Gustavo fazendo compras; não sabe se autora atrasou com o pagamento de contas de energia elétrica ou de água; não sabe se autora recebe pensão.
Muito embora as testemunhas tenham sido unânimes em confirmar que o filho falecido auxiliava a mãe financeiramente e os documentos comprovem o mesmo endereço, além do de cujus, a autora residia e ainda reside com outro filho mais novo, Paulo Cesar Braga Neto, nascido em 20.1.1991, que trabalhava na época do óbito e recebia remunerações superiores à do falecido.
De acordo com informações do CNIS (evento 40, CNIS1), Paulo Cesar Braga Neto manteve vínculo empregatício junto à empresa "SAMP Espírito Santo Assistência Médica Ltda. no período de 9.8.2016 a junho de 2018, e dessa atividade auferia remunerações mensais de valores superiores à R$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), enquanto o falecido, na data do óbito (21.5.2018), estava desempregado – último vínculo empregatício rescindido em fevereiro de 2018.
(omissis)
Além desse fato, nota-se que a autora, desde 2006 até os dias atuais (setembro de 2018) vem vertendo contribuições previdenciárias, na qualidade de segurada contribuinte individual, com alíquota de 11% sobre o salário-mínimo, o que induz à constatação de que ela também exerce atividades laborativas e possui sua própria renda (Evento 16, CONT3). Quanto ao ponto, a própria autora e as testemunhas confirmaram que aquela exerce, ainda que não regularmente, atividade informal.
Vê-se, portanto, que, na época do óbito, a renda do grupo familiar não vinha exclusivamente do de cujus, mas também da própria parte autora e do outro filho, Paulo Cesar Braga Neto, havendo natural comunhão de esforços para as despesas domésticas, não dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.
Assim, ainda que a prova testemunhal seja favorável, os demais elementos revelam que não havia uma dependência econômica efetiva da parte autora para com o filho falecido.
É importante esclarecer, ainda, que, quando o legislador elegeu a dependência econômica como um dos requisitos necessários à concessão do benefício pensão por morte, teve por finalidade amparar aqueles cuja renda familiar ficaria desfalcada de forma relevante com a morte de um de seus membros, embora não necessariamente reduzida a zero, situação não evidenciada nos autos.
Logo, sem respaldo a pretensão autoral, uma vez que não ficou comprovada a dependência econômica entre a parte autora e o segurado instituidor do benefício pensão por morte.

7. Nesse desiderato, a prova documental e testemunhal coligida me faz crer que havia, no máximo, uma contribuição do segurado ao grupo familiar. Em consulta ao CNIS da autora, observa-se que, quando do óbito do seu filho, em 21/05/2018 (Evento 1 PROC2 fl.8), esta contribuía para o RGPS como contribuinte individual na base de um salário mínimo (Evento 16 CONT2 fls.01/10). A autora também informou ao INSS, de próprio punho, por ocasião do requerimento administrativo do benefício ora discutido, que recebia "ajuda financeira" do falecido filho, não que dependia economicamente deste para sobreviver (vide Evento 16 CONT1 fl.20).

8. Em contrapartida, examinando a cópia da CTPS do *de cujus* (Evento 16 CONT1 fl.07), nota-se que este, na data do seu falecimento, já não contava com renda formal há quase três meses (o seu último vínculo cessou em 30/02/2018 – Evento 16 CONT1 fl.07). Quando

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

faleceu, no entanto, ainda era segurado do RGPS, porém, não mais vertia contribuições a este regime. Não se pode afirmar, desta forma, que o autor, quando veio à óbito, possuía algum tipo de renda, ou que esta fosse de tal monta a sustentar a família composta por mãe, avó e irmão.

9. Isso porque, além de estar desempregado quando do seu óbito, o *de cujus* auferia renda de R$ 957,89 (Evento 16 CONT1 fl.07), ou seja, pouco superior ao mínimo vigente, ao passo que a sua mãe, ainda que com trabalho informal, conseguia verter contribuições ao RGPS correspondentes a benefício no valor de um salário; além de sua avó que, segundo relato da autora em audiência, possui renda de dois salários mínimos e um irmão que, à época do óbito, recebia salário bastante superior ao *de cujus,* perfazendo montante acima de R$ 1.700,00 (Evento 40 CNIS1). Logo, resta claro que o *de cujus* apenas prestava ajuda financeira a sua genitora, mas não que esta dependesse dele para sobreviver.

10. Sem razão o recorrente. Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos e extinguindo o feito nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384666v2** e do código CRC **8d12e2b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

5010622-63.2018.4.02.5001 **500000384666 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0030780-96.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUZIA DO ROSARIO MILBRATZ (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INDISPENSABILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE EXERCÍCIO DE LABOR RURAL À ÉPOCA DO OBITO. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS CONTRADITÓRIAS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A autora interpôs recurso contra sentença (Evento 52) que julgou improcedente o seu pedido de pensão por morte. Argumentou, em síntese, a existência de documentos aptos a servirem como início de prova material, os quais, conjugados com a prova testemunhal confirmam o exercício de atividade rural do de cujus durante o período de carência necessário, assegurando a sua qualidade de segurado à época do óbito. Contrarrazões (Evento 65).

VOTO

2. A pensão por morte, segundo dispõe o art. 74 da Lei 8.213/1991, será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Da leitura do dispositivo legal mencionado depreende-se que são requisitos para a concessão da pensão por morte: a) a prova da qualidade de dependente do segurado que falecer; e, b) que o falecido seja, à época do óbito, segurado da Previdência Social, ou tenha preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

3. Não há controvérsia no que diz respeito à condição de dependente da autora, esposa do *de cujus* (art.16, I, da Lei 8.213/1991). No entanto, a sentença considerou não haver início de prova material e testemunhal de labor rural do *de cujus* contemporâneo ao óbito, afastando, assim, a sua qualidade de segurado especial da previdência quando faleceu, em 08/01/2017 (Evento 1 OUT5 fl.06):

(...)
No caso dos autos, todos os documentos juntados aos autos referentes ao exercício de atividade rural pelo falecido são muito antigos: certidão de casamento ocorrido em 30/07/1983 em que consta a profissão de lavrador do falecido (fl. 16), contratos de parceria agrícola datados de 1986 e 1994 (fls. 25/29). Restou comprovado que o falecido trabalhou como lavrador nas décadas de 80 e 90. Porém a autora não conseguiu provar que o falecido trabalhava na roça na época ligeiramente anterior ao óbito (ocorrido em 08/01/2017, fl. 15).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Os documentos carreados aos autos me fazem concluir que a família se mudou do município de Governador Lindemberg, onde ele trabalhava na roça, para Serra bem antes do óbito. Tanto que a autora possui anotação em CTPS de vínculo empregatício no município da Serra com início em 11/02/2008 (fl. 23). Verifico ainda que a autora recebeu benefício de auxílio-doença em 2003 pela APS de Santa Teresa e já em 2009 pela APS da Serra (fls. 55/56).
Foram realizadas Justificação Administrativa e audiência, oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos de seis testemunhas ao todo (fls. 96/122), os quais não são suficientes para comprovar a suposta atividade rural desenvolvida pelo falecido na época anterior ao óbito. As testemunhas ouvidas em audiência já trabalharam com o falecido na roça, mas em época remota.
Por conseguinte, não restou comprovado que o falecido ostentava qualidade de segurado especial na época imediatamente anterior ao óbito ocorrido em 2017. Houve apenas comprovação do exercício de atividade rural em período muito antigo (décadas de 80 e 90).

4. Com relação à qualidade de segurado especial, a comprovação da atividade rural em regime de economia familiar deve fundamentar-se em início de prova material contemporâneo à época do óbito do segurado, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ).

5. Como início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar do de cujus, a autora anexou os seguintes documentos: contratos de parceria relativos aos anos de 1986 e 1995, com reconhecimento de firma (Evento 1 OUT5 fls.16/20); certidão de casamento, na qual se observa a profissão do *de cujus* como lavrador no ano de 1983 (Evento 1 OUT5 fl.7) e certidão de óbito datada de 08/01/2017, em que consta a profissão do falecido marido da autora como lavrador (Evento 1 OUT5 fl.06).

6. Os documentos listados constituem-se em início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar por parte do *de cujus*. No entanto, o STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina sob regime de economia familiar mediante início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

7. Hipótese em que, avaliando os depoimentos das testemunhas (Evento 34 OUT32), nota-se que estes se mostraram frágeis, imprecisos e contraditórios. Nesses depoimentos, nota-se que a primeira testemunha nada sabia informar a respeito do trabalho do *de cujus* após a saída da propriedade de Gilmar Ghaiger (lá teria chegado no ano de 2000), não podendo, desta forma, atestar o trabalho rural à época do óbito. A segunda testemunha, por sua vez, afirmou que aproximadamente no ano de 2000 o *de cujus* teria ido trabalhar com contrato verbal como colono na propriedade do seu pai, Luzival Vassoler Giacomim, tendo ficado trabalhando em tal propriedade até adoecer, no ano de 2016, quando foi para o Município da Serra/ES. A terceira testemunha, no entanto, sem precisar os períodos de trabalho, afirmou que o autor teve como últimos empregadores os senhores Gilmar Ghaiguer e Luzival Giacomin, e "acredita" que tenha ficado nessa propriedade até adoecer, no ano de 2016, quando veio para o Município da Serra para tratamento de saúde.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

8. A contradição também ocorre quando se confronta o que foi dito nos depoimentos das testemunhas, com os documentos anexados pela autora (CTPS – Evento 1 OUT5 fl.13), nos quais se nota que esta já estava morando e trabalhando no Município da Serra desde o ano de 2007 (faxineira em condomínio com início de vínculo em 03/12/2007).

9. Logo, ao que se infere das provas juntadas, não poderia o *de cujus* estar exercendo atividades rurais em regime de economia familiar até o ano de 2016, quando teria ficado doente, uma vez que desde 2007, pelo menos, a família estaria residindo na referida municipalidade.

10. Desta forma, embora munido de início de prova material demonstrando trabalho rural em regime de economia familiar, a contradição entre os demais documentos juntados e provas testemunhais colhidas inviabilizam afirmar que o *de cujus*, quando do seu óbito, em fevereiro de 2017, trabalhava em regime de economia familiar rural. Assim, quando faleceu, diante da ausência de quaisquer recolhimentos ao RGPS, conforme consulta feita ao CNIS do de cujus, não ostentava a qualidade de segurado da previdência, devendo a sentença ser mantida.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371140v2** e do código CRC **f1cd11d8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:11

0030780-96.2017.4.02.5055 **500000371140 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 198

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011544-70.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANGELA MARIA LEAL BOECHAT (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381328v3** e do código CRC **72deb64a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:25

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000475-75.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: VINICIUS RANGEL GOMES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pela União em face da sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Ré a pagar à parte autora o reajuste integral de seus vencimentos, utilizando como parâmetro os critérios percentuais e cronológicos dispostos nos artigos 2º e 3º da Lei n° 13.317/2016, nos exatos limites da lei. Aduz, em síntese, que a concessão pelo Judiciário fere a separação de poderes e o princípio da legalidade, além de não estar incluído na previsão orçamentária. Ainda, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 para critérios de correção monetária. Não foram apresentadas contrarrazões.

VOTO

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. REAJUSTE AOS SERVIDORES DAS CARREIRAS DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO ÀS NORMAS AUTORIZADORAS CONTIDAS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. TEMA 178 DA TNU. RECURSO A QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

Destaco que a Lei n. 13.317/2016, publicada em 21/07/2016, alterou a redação de dispositivos da Lei n. 11.416/2006, para conceder reajuste da remuneração e da Gratificação Judiciária (GAJ) para as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União a partir de "1º de junho de 2016", conforme o previsto em seus artigos 2º e 3º. Entretanto, a Portaria Conjunta STF n. 01, de 21/07/2016, ao regulamentar a aplicação do aludido reajuste, dispôs que: "*Os efeitos financeiros decorrentes do disposto no inciso II do artigo 2º, inciso II do §1º do artigo 3º, no artigo 4º, no artigo 5º, e nos Anexos II e III da Lei n. 13.317, de 20 de julho de 2016, ocorrerão a partir de 21 de julho de 2016".*

O art. 169, §1º, da Constituição da República de 1988, dispõe que a concessão de reajustes ao pessoal da Administração Pública, direta ou indireta, está condicionada à existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa (inciso I) e de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista (inciso II). Nesses termos, a Constituição da República exige que a concessão de reajuste tenha suporte orçamentário suficiente e encontre amparo no programa de gastos previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, sob pena de ausência de eficácia da determinação até que esses requisitos sejam observados (STF, AO MC 568/RS, Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 27/04/2001).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

No recurso sob análise, a existência de prévia dotação orçamentária na Lei Orçamentária Anual cumpre a exigência veiculada pelo art. 169, §1º, I, da Constituição da República de 1988. Entretanto, para ajustar-se às normas contidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, é preciso que o reajuste somente se opere a partir da efetiva publicação da Lei em 21/07/2016, quando ela entrou em vigor, consoante o disposto pelo seu art. 8º. A incidência retroativa do reajuste, a fim de que fosse observada a data de 1º de junho de 2016, arrosta a regra do art. 98, §2º, da Lei n. 13.242/2015 e, por conseguinte, contrapõe-se ao disposto pelo art. 169, §1º, II, da Constituição da República de 1988.

A necessidade de conformação legal, em obediência às normas de finanças públicas da Constituição da República de 1988, faz com que o critério cronológico não seja aplicado para resolução da antinomia aventada, porque a lei ordinária, por meio da qual houve a concessão do reajuste, deve ser compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias que lhe for anterior. De igual modo, a Portaria Conjunta STF n. 01, de 21/07/2016, não infringe os princípio da legalidade e da separação de poderes, pois ela apenas deu conteúdo concreto à norma resultante da interpretação da Lei n. 13.317/2016 à luz da Lei de Diretrizes Orçamentárias, cabendo à autoridade administrativa proceder à interpretação dos dispositivos legais conforme a Constituição. A tramitação dos projetos de lei tem ritmo variado, não sendo possível estimar com exatidão a data em que serão aprovados nas Casas Legislativas e promulgados pelo Chefe do Poder Executivo. Portanto, ainda que se cogitasse que a promulgação efetiva do projeto - que deu origem à Lei n. 13.317 - ocorresse antes de junho de 2016, a solução que melhor se coaduna com a norma do art. 169, §1º, da Constituição da República de 1988, é aquela que impõe a eficácia do reajuste a partir de 21 de julho de 2016.

Nesse sentido, tem-se que a TNU já decidiu sobre o referido tema, ao definir, no julgamento do 178 (PEDILEF 0508685-75.2017.4.05.8500/SE), que "*O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reajuste concedido pela Lei 13.317/16 aos Servidores do poder Judiciário da União, sobre o vencimento e a GAJ, é 21/07/2016, nos termos da Portaria Conjunta STF 01/2016*".

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA UNIÃO, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO, julgando improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC/2015. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379191v2** e do código CRC **552548cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:15

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

5000475-75.2018.4.02.5001 **500000379191 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 200

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000090-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SAULO DAMON SOARES DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. ART. 29, §10 DA LEI 8.213/1991. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE LIMITADOR REFERENTE ÀS DOZE ÚLTIMAS CONTRIBUIÇÕES. CORRESPONDÊNCIA DIRETA ENTRE O NÚMERO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS PARA QUE HAJA DIREITO AO BENEFÍCIO E O VALOR DESSE BENEFÍCIO (DOZE CONTRIBUIÇÕES MENSAIS). A CONSTITUIÇÃO FEDERAL VEDA A ADOÇÃO DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DIFERENCIADOS APENAS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIAS, CONFORME EXPRESSAMENTE PREVISTO NO § 1º DO ART. 201. EMBORA O AUXÍLIO-DOENÇA SE ASSEMELHE A UMA APOSENTADORIA POR SER SUBSTITUTIVO DOS RENDIMENTOS DO TRABALHO, ACABA SE DISTANCIANDO DA FIGURA LEGAL DA APOSENTADORIA POR SER UM BENEFÍCIO MERAMENTE TEMPORÁRIO. RECURSO CONHECIDO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O autor interpôs recurso inominado em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de revisão de benefício de auxílio doença (NB 31/621.446.617-4), com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo. Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do §10, art. 29, da Lei 8.213/1991, alterado pela MP 664/2014. Contrarrazões (Evento 23).

VOTO

2. Ao ensejo trago a colação a sentença impugnada:

Trata-se de demanda visando à revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença NB 31/621.446.617-4.
O autor é beneficiário de auxílio-doença com DIB em 31/12/2017. A renda mensal inicial do benefício foi fixada em R$ 1.115,00 (Evento 14, CCON2). O autor pretende a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo.
Na data de início do auxílio-doença, já estava em vigor a Medida Provisória nº 664/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, que incluiu o § 10 do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com os seguintes termos:
§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 200

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

O salário-de-benefício do auxílio-doença continua sendo calculado normalmente, com base nos 80% maiores salários-de-contribuição desde julho/1994. A renda mensal inicial também continua sendo calculada normalmente, com base na aplicação do coeficiente de cálculo de 91% sobre o valor do salário-de-benefício. O que mudou com a Lei nº 13.135/2015 é que, paralelamente ao cálculo normal da RMI, passou a ser apurada a média dos últimos 12 salários-de-contribuição. ***E essa média passou a valer como um teto para o valor da RMI.***
Essa modificação entrou em vigor na data da publicação da Lei nº 13.135/2015, conforme art. 6º, III, da mesma lei. O art. 5º, III, da MP 664, que previa início da vigência da norma no primeiro dia do terceiro mês subsequente à data da sua publicação, não foi convolado em lei, perdendo a eficácia. Portanto, a modificação entrou em vigor em 18/6/2015.
No caso do auxílio-doença do autor, o salário-de-benefício, calculado com base na média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição desde julho/1994, correspondeu a R$ 4.671,97 (Evento 14, CCON2). Desse modo, a princípio, a renda mensal inicial do auxílio-doença deveria corresponder a R$ 4.251,49 (4.671,97 x 0,91).
Contudo, a média aritmética simples dos doze últimos salários-de-contribuição correspondeu apenas a R$ 1.115,00 (Evento 14, CCON2). A renda mensal inicial do auxílio-doença não poderia extrapolar esse limite máximo de R$ 1.115,00, apurado nos termos do art. 29, § 10, da Lei nº 8.213/91. Portanto, está correta a RMI fixada para o auxílio-doença.(...)

3. Em sede de recurso, o autor questionou matéria de direito, alegando a inconstitucionalidade do art. 29, §10 da Lei 8.213/1991, com a redação que lhe fora conferida pela MP 664/2014, argumentando, dentre outros fatores, limitação mais gravosa a valor de benefício, ilegalidade formal (art. 246 da CRFB/1988), usurpação de competência, nos termos do art.22, XXII c/c art.48 da CRFB/1988, ausência de urgência que viabilizasse a alteração mediante MP; além de inconstitucionalidades materiais, como violação aos princípios da isonomia e do retrocesso social, e que o limitador se mostra desproporcional e desarrazoado.

4. Com efeito, entendo que a sentença deve ser mantida. O § 10 do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 664/2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, tem a seguinte redação:

> *"§ 10. O auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição, inclusive em caso de remuneração variável, ou se não alcançado o número de 12 (doze), a média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes".*

Assim sendo, desde o início de vigência da MP nº 664/2014 em relação ao disposto em seu art. 1º, ou seja, a partir do primeiro dia do terceiro mês subseqüente à data de publicação desta MP (cf. art. 5º, inciso III), ou seja a partir de 01.03.2015 os novos auxílios-doença passaram a se sujeitar a um novo teto de renda mensal inicial específico para esse benefício: correspondente à média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários-de contribuição.

5. Portanto, de fato, passou a haver um critério diferenciado de concessão quanto aos auxílios-doença, pois em relação aos demais benefícios previdenciários o teto da renda mensal inicial corresponde ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme previsto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.213/1991, sendo que as rendas mensais iniciais de todas as

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 200

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

aposentadorias, incluindo as dos auxílio-doença e auxílio-acidente, são calculadas com base em salário-de-benefício apurado conforme a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde julho de 1994 (benefícios previstos nas alíneas a, b, c, d, e, e h do art. 18 cf. o previsto nos incisos I e II do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei nº 9.876/1999).

6. No caso, apesar de o benefício, assim como as demais aposentadorias, substituir os rendimentos do trabalho, não entendo que esse tratamento diferenciado seja inconstitucional. Em seu voto, a Juíza Federal Relatora Jacqueline Michels Bilhalva (Recurso Cível 5003767-32.2017.4.04.7108, julgado em 19/09/2017 - 3ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul) bem esclareceu a questão. Na oportunidade, justificou a diferenciação nas seguintes premissas: ***Primeiro porque o novel discrimen mantém uma correlação com o período mínimo de carência, também correspondente a 12 (doze) contribuições mensais de acordo com o disposto no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.213/1991, e, nesse sentido, ao meu ver não viola o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, mas, ao contrário, o reforça, mas na feição do regime contributivo de poupança (e não no da repartição), estabelecendo uma correspondência direta entre o número mínimo de contribuições exigidas para que haja direito ao benefício e o valor desse benefício, o qual passou a não poder superar a expressão econômica atual das últimas 12 (doze) contribuições mensais. E tal teto específico nem sempre prejudica o segurado. Segundo porque a Constituição Federal veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados apenas para a concessão de aposentadorias, conforme expressamente previsto no § 1º do art. 201, e não em relação a todos os benefícios, sendo certo que, embora o auxílio-doença se assemelhe a uma aposentadoria por também ser um benefício de prestação continuada substitutivo dos rendimentos do trabalho, o auxílio-doença acaba se distanciando da figura legal da aposentadoria por ser um benefício meramente temporário, enquanto a aposentadoria é destinada a ser um benefício definitivo. E, terceiro, porque não vislumbro na edição da Medida Provisória nº 664/2014 um uso abusivo desse excepcional veículo normativo, por não ser evidente a ausência dos requisitos de relevância e urgência, mas, ao contrário, por ser verossímil a existência de tais requisitos quanto à adoção de um teto máximo mais proporcional à contribuição para a renda mensal inicial dos auxílio-doença, que configuram um tipo de benefício cuja procura aumenta vertiginosamente em tempos de crise econômica, como a em que vivemos atualmente. (...)***

7. Como mencionado, essa "discriminação" legal mantém uma correlação com o período mínimo de carência, também correspondente a 12 (doze) contribuições mensais de acordo com o disposto no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.213/1991, e, nesse sentido, não viola o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, mas, ao contrário, reforçando, ao estabelecer uma correspondência direta entre o número mínimo de contribuições exigidas para que haja direito ao benefício e o valor desse benefício, o qual passou a não poder superar a expressão econômica atual das últimas 12 (doze) contribuições mensais. Assim sendo, constata-se que a matéria foi apreciada à luz da legislação infraconstitucional de regência (Lei 8.213/1991).

8. Por todo o exposto, entendo não existir qualquer ofensa aos dispositivos legais invocados, sendo desnecessária a sua análise individual com o único objetivo de prequestionamento, ainda mais quando as razões de decidir já exauriram a questão debatida.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 200

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

9. Assim, voto por conhecer o recurso interposto pelo autor, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382438v3** e do código CRC **1c227734**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:13

5000090-30.2018.4.02.5001 **500000382438 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 201

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001969-57.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: JOSE LUIZ BAPTISTA GAUDIO (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381472v3** e do código CRC **ddc74e5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:20

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006628-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ENILDO RODRIGUES NUNES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381398v3** e do código CRC **aacc9775**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 203

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006625-72.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SEBASTIAO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381450v3** e do código CRC **8f19e70c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:23

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 204

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007996-71.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RUI GOMES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381374v3** e do código CRC **68f23e71**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 205

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007988-94.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IZABEL MARIA DE JESUS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381388v3** e do código CRC **5f8743e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:24

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 206

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016791-66.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DERLI DA COSTA NOVAIS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381359v3** e do código CRC **663f0a5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 15:23:26

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 207

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002380-81.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA MENEGUCCI BIANCARDI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DELCARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381465v2** e do código CRC **515a37e1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:28

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 208

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000981-36.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA JULIA MANDELLI PREATO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão, obscuridade e/ou contradição.

VOTO

O acórdão encontra respaldo na legislação pátria, e tem por base entendimento firmado na jurisprudência, tendo a relatora ressalvado seu entendimento sobre o tema de maneira clara e objetiva, analisando todos os documentos apresentados.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Hipótese em que o embargante limitou-se a repetir nos embargos a mesma matéria já veiculada no recurso e a respeito da qual o Juízo já havia se pronunciado expressamente. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS DE DELCARAÇÃO, e, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381475v2** e do código CRC **0824723b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:28

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 209

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004885-51.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: SANDRA ELIANE FERREIRA SARTORIO (AUTOR)

RELATÓRIO

PROCESSUAL CIVIL. CONSECTÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. NEGADO. PRECEDENTE: STF. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 55) que extinguiu o processo sem resolver o mérito, quanto à pretensão ao pedido de revisão do benefício auxílio-doença precedido de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 485, IV, do NCPC; e julgo parcialmente procedente, nos termos do art. 487, I, NCPC, o pedido para condenar o INSS a averbar no período básico de cálculo da parte autora, as competências: maio/2001, junho/2001; fevereiro/2002; março/2002 (Município de Cariacica); dezembro de 2002 a maio de 2005; abril de 2007 e maio de 2007 (Instituto Estadual de Saúde Pública); junho de 2005 (Neocare) e setembro de 2007; outubro/2007; janeiro/2008 a novembro de 2008; janeiro de 2009 e fevereiro de 2009 (Unimed), bem como pagar as diferenças devidas decorrentes da revisão dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, observando a prescrição quinquenal. Alega, em síntese, no tocante aos índices de correção monetária, a aplicação integral do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei 11.960/2009, a necessidade de modulação dos efeitos relativamente à decisão proferida no RE 870.947/SE.

VOTO

2. A sentença determinou que no pagamento dos valores devido em atraso fosse aplicada a correção monetária com base na variação do INPC a partir de 20/09/2017. No que se refere à correção monetária, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

3. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 209

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

4. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos REsp 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

5. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

6. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

7. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

8. No que se refere à modulação dos efeitos nos termos em que defendidos em sede de recurso, em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF no leading case RE 870947 (Tema 810 – validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos nos arts. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009), a Corte Suprema, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão proferida no RE, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento ocorrido em 03/10/2019. Vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 209

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

10. Isso posto, voto por conhecer do recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382471v2** e do código CRC **617e61a0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:27

0004885-51.2017.4.02.5050 **500000382471 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 210

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000113-70.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CARLA ANDRADE LOURETT (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido autora, condenando a Ré ao pagamento do benefício salário maternidade. Aduz, em síntese, que a parte autora não apresentou início de prova material contemporâneo. Contrarrazões apresentadas (evento 26).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O salário-maternidade é devido à trabalhadora rural, desde que comprovada a condição de segurada especial, com o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao parto ou ao requerimento do benefício, consoante preconizado no art. 93, parágrafo 2º, do Decreto 3.048/1999, com a nova redação conferida pelo Decreto 5.545/2005.

A autora apresentou os seguintes documentos como início de prova material: declarações particulares de terceiro (evento 01, DECL8, fl. 1, evento 01 DECL12); contrato de comodato rural (idem, fl. 2/3); recibo (idem, fl. 4); contratos de parceria agrícola (evento 01 CONTR9); cópia de inventário de terceiro (idem, fls. 7/8); recibo de entrega de declaração de ITR referente a imóvel de terceiro (idem, fl. 9); fichas de atendimento médico (evento 01 OUT10, fls. 1/4); ficha de cadastro perante a Secretaria de Saúde (idem, fl. 5/6); ficha de cadastro perante o STR de Muqui (evento 01 OUT11); declaração de exercício de atividade rural expedida pelo STR de Muqui (evento 01 DESINRURAL).

A certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 24/02/2014, no caso, não pode servir de início de prova material do labor rurícola, uma vez que dela não consta a profissão dos pais.

Com efeito, os termos de declaração constantes de instrumento particular não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário", e o parágrafo único ressalva que "quando, todavia, contiver

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 210

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).

Impende registrar, por oportuno que, na esteira do entendimento já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização, a Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente pode ser aceita como início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural se estiver homologada pelo INSS (PEDILEF n.º 200772550090965 e n.º 200850520005072), o que ocorreu no caso dos autos.

Fichas de atendimento médico e cadastro também se mostram como meras declarações unilaterais da parte autora, não podendo servir como início de prova material.

Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época. Assim, os registros de imóveis rurais, formal de partilha e declaração de ITR não podem ser utilizados.

Os contratos de parceria agrícola apresentados podem ser utilizados a partir da data em que foi reconhecida firma das assinaturas constantes dos mesmos, em consonância do entendimento adotado pela TNU do PEDILEF 2007.72.52.00.09928.

O primeiro deles, firmado entre o sogro da autora e a associação de produtores agricultores familiares indica que a assinatura se deu em 01/09/2009, mas somente houve o reconhecimento de firma em 25/05/2010. O segundo contrato foi assinado pela autora e seu companheiro com a Sr.ª Maria das Dores Rezende Binghi em 10/12/2014, com firma reconhecida no dia seguinte. Por fim, o terceiro contrato foi assinado entre as mesmas pessoas em 08/12/2018, com firma reconhecida no mês seguinte.

Ainda, tem-se que a ficha de cadastro do companheiro da autora perante o STR de Muqui, em 25/03/2010, que também pode compor início de prova material.

Considerando que o nascimento da criança ocorreu em 24/02/2014, e que o período de carência a ser comprovado é nos 10 meses anteriores ao nascimento da criança, tem-se que a prova material anterior mais próxima é o contrato de parceria agrícola assinado por seu sogro, com firma reconhecida em 25/05/2010, bem como a ficha de cadastro de seu companheiro junto ao STR de Muqui, ocorrido em 25/03/2010.

Embora o início de prova material tenha sido produzido aproximadamente três anos antes do início do período de carência, os demais elementos do conjunto probatório, sobretudo a prova oral colhida pelo juízo de piso, confirmaram as alegações da autora, no

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 210

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

sentido de ter trabalhado nos meses anteriores ao nascimento de sua filha, na propriedade pertencente a seu marido e seu sogro, além daquele realizado na propriedade da Sr.ª Maria das Dores, quem, inclusive, foi ouvida como testemunha.

Considerando que a prova oral produzida em audiência foi coesa e convincente, entendo que o contrato cuja validade era, a princípio, sem prazo determinado, pode ser utilizado como prova contemporânea do trabalho rurícola realizado pela autora.

Nesse passo, entendo que a requerente implementou as condições para o recebimento do salário-maternidade, diante da comprovação de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, nos 10 (dez) meses anteriores ao parto, ocorrido em 19/09/2014.

Diante disso, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal, não sendo possível reconhecer a existência de vínculo empregatício perante o INSS.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isento de custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370817v2** e do código CRC **4e684560**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:27

5000113-70.2018.4.02.5002 **500000370817 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001526-24.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: GRAZIANE POTON DE SOUZA SENA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de prorrogação de licença-maternidade pelo prazo de 188 dias. Alega, em síntese, que existe norma legal disciplinadora da matéria em questão, que não prevê a concessão do benefício na hipótese dos autos, pelo que a sentença teria violado o princípio da separação dos poderes. Ainda, afirma que a decisão também viola o princípio da legalidade estrita, uma vez que o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas espécies normativas. Contrarrazões apresentadas (evento 26).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. CRIANÇA PREMATURA. INTERNAÇÃO EM UTI NEONATAL. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

A parte autora, professora, requer que lhe seja reconhecido o direito de prorrogação de sua licença-maternidade em razão de ter entrado em trabalho de parto de uma criança prematura (com 25 semanas de gestação), ocorrido no dia 11/11/2017, sendo necessário que a criança permanecesse internada desde o dia do nascimento, até a data da propositura da ação. Requereu a concessão do benefício por mais 120 dias contados a partir da alta do recém-nascido. Defende que diante de parto prematuro, há de ser reconhecido o direto à prorrogação da licença maternidade, já que tal situação privou e postergou o início do período de exclusivo contato com a mãe.

A sentença julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS a lhe conceder o benefício salário maternidade pelo prazo de 188 dias, período durante o qual durou a internação neonatal (entre 11/11/2017 e 17/05/2018). Nesse sentido, transcrevo os fundamentos da sentença recorrida:

> *Ressalvado entendimento anteriormente adotado por este Juízo, importante destacar que, não obstante a lacuna infraconstitucional e a pendência de proposta de alteração constitucional justamente para contemplar expressamente o direito ora postulado, parece-me que os preceitos constitucionais que protegem a saúde do recém-nascido e a maternidade devem merecer aplicação imediata e direta no caso concreto, de forma a se poder afirmar que há, sim, base normativa constitucional em favor do pleito em análise.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Isso implica reconhecer que a concessão da prorrogação do salário-maternidade pelo prazo de internação por conta de nascimento prematuro encontra suporte em outros dispositivos constitucionais, que materializam o fundamento da própria licença pelas disposições principiológicas protetivas da maternidade, da família, da infância e saúde da criança. Os dispositivos constitucionais em questão, informadores de todo o ordenamento, devem ser utilizados como parâmetros de elaboração e de controle dos atos administrativos.

Nesse sentido, o art. 6º da Constituição Federal aduz:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O art. 227, caput, da Constituição Federal dispõe, no mesmo sentido:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O art. 226 da CF garante, ainda, especial proteção do Estado à família. Além disso, o art. 196 da CF assegura ser direito da criança a saúde, por meio de políticas sociais que visem a redução do risco de doenças.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Incontestável que, no caso concreto, a convivência familiar ficou significativamente minorada durante o período de internação da criança, o que impossibilitou que se cumprisse o objetivo da licença maternidade, qual seja, o de proporcionar um período mínimo de convivência entre a mãe e o filho, necessário ao pleno desenvolvimento dos laços familiares e da saúde do bebê, inclusive pelo aleitamento materno.

A propósito, o aleitamento materno é direito da mãe, bem como do bebê, a quem, nos termos do art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, garante-se a proteção integral do Estado, o qual deve lhe assegurar todas as oportunidades para facilitar o seu desenvolvimento em condições dignas. Nesse sentido, o ordenamento jurídico deve possibilitar o convívio entre mãe e filho e o aleitamento, que são fundamentais para o desenvolvimento sadio da criança, o que se exemplifica também pela garantia prevista no art. 83, §2º[1] da Lei de Execuções Penais e no art. 9[2] do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A internação decorrente da prematuridade privou, por circunstâncias alheias à vontade da mãe, o convívio direto com o bebê, prejudicando a criação de uma relação saudável, indispensável ao desenvolvimento de sua saúde e fundamentadora da licença maternidade.

Por conseguinte, é imperioso pontuar que apenas com a alta hospitalar do recém-nascido prematuro é que há efetivas condições de se iniciar a convivência afetiva entre a mãe e o bebê, essencial para o desenvolvimento saudável da criança, em consonância com as normas constitucionais de proteção à maternidade e à infância, as quais ficariam francamente abaladas sem a prorrogação do salário-maternidade pelo período de internação.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Nessa ordem de ideias, importante afirmar que a atual previsão constante no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, ao estipular prazo de 120 dias para a licença-maternidade, deve ser interpretada não como limite máximo, mas como garantia mínima em benefício da maternidade e da infância, a qual pode ser prorrogada em circunstâncias excepcionais que guardem relação com a finalidade subjacente à própria garantia.

No mesmo sentido, a proposta de modificação da Constituição para contemplar expressamente o direito à prorrogação da licença-maternidade não significa óbice ao reconhecimento de tal direito na atual ordem constitucional. A previsão expressa do direito, além de difundir de maneira mais clara sua existência para o conjunto de beneficiários, permite facilitar o efetivo exercício do direito, inclusive dispensando demandas judiciais para tanto.

Por outro lado, e ao contrário do que foi sustentado pelo INSS, a prorrogação do salário-maternidade não transgride o princípio constitucional da prévia fonte de custeio. Valho-me, para tanto, das razões lançadas pelo eminente colega juiz federal Rogério Moreira Alves, em sentença proferida em caso semelhante (processo nº 0002334-98.2017.4.02.5050):

"A prorrogação do salário-maternidade não transgride o princípio constitucional da prévia fonte de custeio. O art. 195, § 5º, da Constituição Federal estabelece a necessidade de que, para a criação ou majoração de benefícios ou serviços à seguridade social, exista prévia indicação da forma como serão financiados. A prorrogação do salário-maternidade não exige prévia fonte de custeio, porque o pagamento do benefício não é diretamente suportado pelo INSS, é pago pela empresa mediante posterior compensação tributária. O que importa é que o pagamento do salário-maternidade por mais tempo que o previsto não depende diretamente de provisão de recurso orçamentário específico.

Ainda que se entenda que o princípio constitucional da prévia fonte de custeio repele a extensão do período de duração do salário-maternidade, outras normas constitucionais, como visto, paradoxalmente recomendam essa mesma extensão. O conflito entre normas constitucionais deve ser resolvido pelo princípio da proporcionalidade: cabe ao juiz ponderar os interesses em conflito e decidir qual deles merece preponderar no caso concreto. O direito social da proteção à maternidade e à infância prevalece sobre os interesses de ordem financeira e orçamentária do Estado.

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, caput), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: o respeito indeclinável à vida. (STF, AgRg 1246, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.04.1997)."

Afasto, por fim, a alegação de que o Poder Judiciário estaria criando novo benefício ao deferir o pedido da inicial, já que a prorrogação da licença em casos de nascimento prematuro é um direito que decorre apenas da interpretação e aplicação sistemática do ordenamento constitucional.

Com tais fundamentos, rechaço as teses de defesa calcadas na necessidade de resguardo da contributividade, do equilíbrio financeiro e atuarial e da legalidade, bem como de criação de novo benefício pelo Poder Judiciário, a fim de acolher na íntegra o pedido autoral de prorrogação do benefício previdenciário de salário-maternidade, pelo prazo da internação neonatal.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Com feito, há entendimento jurisprudencial que defende o direito invocado pela autora, a exemplo da decisão abaixo, proferida pelo JEF da 3ª Região. Confira-se:

> *Trata-se de embargos de declaração, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 9.099/1995, aplicada subsidiariamente ao rito deste Juizado Especial Federal. Insurge-se a autora contra a decisão do evento 6 que indeferiu tutela provisória de urgência, tendo em vista que a probabilidade do direito alegado depende de dilação probatória, com possibilidade de exercício do contraditório pela parte ré, ao argumento da obscuridade.*
>
> *Decido.*
>
> *Não assiste razão à parte embargante, quanto ao instrumento processual utilizado, pois não se verifica a presença dos requisitos legais. O pedido da embargante está fundamentado no ordenamento jurídico não especificamente aplicável à espécie. Basicamente, invoca a Constituição, o ECA e projeto de lei que ainda se encontra em tramitação. A plausibilidade do direito alegado não foi, portanto, comprovada de plano, o que afasta a alegação de obscuridade. Por outro lado, a autora ressalta que o prazo de afastamento regulamentar está em vias de escoar-se, e a tutela provisória constitui medida judicial que visa à antecipação cautelar ou do próprio bem jurídico pretendido, total ou parcialmente, para afastar eventual risco de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como para garantia da utilidade do provimento final almejado.*
>
> *Dessa maneira, recebo os embargos como pedido de reconsideração, para reapreciação do pleito emergencial.*
>
> *PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO*
>
> *Trata-se de concessão antecipada de prorrogação do benefício previdenciário de salário maternidade, pelo Regime Geral (RGPS), em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A tutela provisória configura medida de urgência que tem por objetivo antecipar efeitos do possível julgamento do mérito. É provimento imediato que, provisoriamente, assegura o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada como objeto da relação jurídica envolvida no litígio.*
>
> *Para a concessão da tutela, mister se faz o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC, quais sejam: probabilidade do direito, perigo de dano e reversibilidade do provimento antecipatório. Probabilidade do direito é aquela capaz de autorizar uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo, sendo os fundamentos da pretensão à tutela de urgência relevantes e apoiados em prova idônea. Já o perigo de dano implica risco de grave lesão ao direito da parte caso o provimento jurisdicional não seja conferido de imediato.*
>
> *Revendo o que dos autos consta, verifico estarem presentes os requisitos para a concessão da medida, tendo em vista os objetivos principais do benefício previdenciária em questão, bem como o tratamento regulamentar dado à espécie, além de disposição legal que autoriza a prorrogação em razão de eventual opção dos empregadores das seguradas.*
>
> *No mais, não há dúvidas quanto à qualidade de segurada, na condição de empregada, o que dispensa a carência ou necessidade de comprovação da regularidade dos recolhimentos a cargo da pessoa empregadora. Na hipótese em que a segurada recebe o salário-maternidade da empregadora, na forma preconizada pelo parágrafo 1º do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, a compensação deve ser acompanhada pelo INSS, a fim de comunicar à União (SRFB) a respeito da regularidade do procedimento.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A situação em que se encontra a criança está comprovada no evento 2 dos autos. Quanto à extensão do período de tempo, há previsão expressa na regulamentação do próprio INSS.

A par disso a Lei n. 11.770/08 ampliou a licença-maternidade de 120 para 180 dias, mediante concessão de incentivo fiscal, pelo programa "Empresa Cidadã", o que possibilita às empresas que se inscrevam nesse programa concederem 60 dias adicionais de licença para as mães, em razão do parto, adoção ou guarda judicial, desde que requerida pela empregada em até um mês após o parto. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido à remuneração integral da empregada pago nos 60 dias de prorrogação de sua licença maternidade, o que exclui as sociedades empresárias não tributadas pelo regime do lucro real.

Ocorre que essa incentivada prorrogação do benefício nada diz com a maior ou menor necessidade clínica da criança ou da mãe. Pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), acompanhada pelo regulamento do RGPS, a licença-maternidade constitui espécie de benefício previdenciário custeado por contribuições patronais calculadas sobre a folha de pagamento, de modo que o empregador paga à gestante/parturiente os salários devidos e os desconta dos recolhimentos habituais de contribuição previdenciária devidos à Previdência Social. Quanto à possibilidade de prorrogação do benefício, os períodos de repouso, antes e depois do parto, poderão ser aumentados de duas semanas cada um, mediante atestado médico. Depreende-se que a empregada gestante/parturiente tem direito à licença-maternidade pelo prazo de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, de modo que o início de seu afastamento será determinado com base em atestado médico ou certidão de nascimento do filho; e, em casos excepcionais, os períodos de fruição, anterior e posterior ao parto, podem ser aumentados por mais duas semanas, mediante atestado médico específico.

Na causa em apreço, são duas as circunstâncias excepcionais. Uma, quanto ao nascimento prematuro. A outra, quanto ao estado clínico diferenciado em que se encontra a filha da autora. Tudo conforme a documentação que instrui a petição inicial. Não há previsão de suspensão para posterior retomada do gozo do benefício e o Decreto n. 3.048/99 também não esclarece quais são os casos (excepcionais) que permitem o aumento do período de fruição antes e depois do parto; mas, a Instrução Normativa IN/INSS/PRES 45, de 06 de agosto de 2010, que dispõe sobre a administração de informação aos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do INSS – regula casos que autorizam prorrogação da licença por duas semanas quando houver "situações em que exista algum risco para a vida do feto ou criança ou da mãe". Essa possibilidade foi mantida no regulamento da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 77, DE 21 DE JANEIRO DE 2015 - DOU DE 22/01/2015.

A consideração de que o objetivo das normas acima referidas é o de preservar a sobrevivência e saúde, e tendo em vista que a Lei n. 11.770/2008 prevê a prorrogação no interesse da empresa empregadora, sem qualquer relação com o estado emergencial de saúde da mãe ou da criança, a situação precária da saúde da filha da autora esteve e está a depender de uma atenção diferenciada da genitora pelo prazo previsto na referida norma, ou seja, por mais sessenta dias. O principal fundamento da licença maternidade é o cuidado a ser dispensado ao recém-nascido, e, a internação, é circunstância excepcional, que impede que este cuidado se dê em casa, estando o bebê em estado normal de saúde.

AUTUADO EM 21/06/2016 - ASSUNTO: 040107 - SALÁRIO-MATERNIDADE (ART. 71/73) - BENEF. EM ESPÉCIE - CONCESSÃO/ CONVERSÃO/RESTABELECIMENTO/ COMPLEMENTAÇÃO - CLASSE: 27 - RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR - RECTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID), o colegiado da Décima

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, por votação unânime, no respectivo acórdão, negou provimento ao recurso do INSS, concluindo que:

"(...) O deferimento da medida, portanto, está em consonância com a norma prevista no art. 227 da CF/88, que prevê que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, entre outros, o direito à convivência familiar. De fato, o objetivo da licença-maternidade é o de proporcionar um tempo mínimo de convivência entre a mãe e o filho, que, no caso em apreço, é obstado pelas circunstâncias de saúde das crianças. (...)"

Dessa maneira, presentes os objetivos insertos na legislação de regência, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da medida antecipatória, motivo pelo qual DEFIRO a tutela de urgência, para garantir à autora a manutenção do benefício, por mais cinquenta e sete dias, devendo o INSS comunicar ao juízo o cumprimento da decisão, no prazo de quinze dias, sob as penas cominatórias da lei.

Indefiro o ofício à empregadora da autora, que não é parte do processo, o qual não trata da licença de caráter trabalhista, mas tão só do benefício previdenciário do Salário Maternidade. A própria parte autora poderá comunicar sua empregadora por meio de seu representante processual.

Intimem-se, com urgência. Cite-se".

Recentemente a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região julgou situação semelhante, concluindo pela possibilidade da prorrogação do salário maternidade em razão de recém-nascido em UTI neonatal:

Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pela juíza federal Thais Helena Della Giustina, que indeferiu tutela de urgência, requerida para o fim de prorrogar licença-maternidade por mais 25 dias, período correspondente àquele em que o filho prematuro da servidora pública permaneceu internado na UTI. Esse é o teor da decisão agravada, na parte que aqui interessa (evento 10 do processo originário): Trata-se de ação ajuizada por VIVIAN ZANIOL FRAINER contra a UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, objetivando, em sede de tutela provisória de urgência antecipada, a prorrogação da licença-maternidade até 18/08/2018. Narrou que é servidora pública federal, exercendo suas atividades no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Afirmou ter sido paciente de parto prematuro, dando à luz a Vicenzo Frainer Boiko, o qual ficou internado na UTI Neonatal do Hospital Moinhos de Vento durante 25 (vinte e cinco) dias - de 24.01.2018 a 18.02.2018 -. Aduziu que seu filho teve que ser submetido a cuidados especiais ante a precariedade de seu estado de saúde, já que, além da prematuridade, ocorreram complicações no parto, que resultaram em asfixia grave e mal convulsivo nos primeiros dias de vida. Afirmou que, mesmo após a alta hospitalar, devido à fragilidade de seu sistema imunológico, Vicenzo deverá permanecer em isolamento, sem contato com o público pelo período de mínimo de um ano. Ademais, disse que o filho deverá ser mantido junto a si, sendo amamentado em livre demanda, para que tenha aumentada a sua imunidade. Nesse contexto, disse ter requerido administrativamente a prorrogação da licença-maternidade, a fim que seu prazo inicial fosse contado da alta-hospitalar do recém-nascido, o que restou indeferido, em decorrência de interpretação restritiva da legislação. Sustentou que a licença-maternidade é direito da mãe e da criança, tendo por finalidade o melhor desenvolvimento desta. Referiu que o contato entre mãe e filho, no período de internação, ficou limitado, somente ocorrendo de forma plena quando o menor teve alta. Aduziu que o parto prematuro costuma postergar o início da relação entre a mãe e seu bebê, pois é comum que o recém-nascido apresente complicação médica e demande internação. Reportou-se aos arts. 6º, caput, 196, 226 e 227, §1º, da Constituição Federal, assim como aos arts. 4º, 7º e 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Intimada, a UNIÃO manifestou-se no Evento 8,

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de deferimento de tutela antecipada em face do Poder Público. Sustentou a ausência de amparo legal para a prorrogação da licença. Referiu que a licença-maternidade destina-se aos cuidados do recém-nascido nos primeiros meses de vida, o que foi observado pela parte autora, ainda que em ambiente hospitalar. Asseverou que a aprovação da PEC 181/2015 não ampara a pretensão da servidora, uma vez que se trata de mero projeto. Ponderou que a demandante tem a opção de requerer licença por motivo de doença em pessoa da família, se atendidos os requisitos legais, conforme art. 83 da Lei n. 8.112/90. Destacou que a conduta da Administração foi pautada pelo princípio da legalidade, de observância imperativa. Os autos vieram conclusos. Passa-se à decisão. (i) Da vedação à concessão da tutela antecipada provisória de urgência. Inicialmente, cumpre afastar a alegação da ré no sentido de que o provimento antecipatório pretendido encontra óbice no que dispõe a Lei n.º 9.494/97, porquanto tal vedação não é irrestrita. Observe-se, nesse particular, que o Supremo Tribunal Federal, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 04, reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que estabelece restrições à concessão de medidas liminares contra a Fazenda Pública (Tribunal Pleno, DJE de 15/10/2008). Nos autos daquela ação, a Corte firmou entendimento no sentido de que, ressalvadas medidas liminares amparadas em orientação firmada no âmbito de sua própria jurisprudência (Rcl 4628 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/2008), é indevida, nos termos do que restou decidido na ADC 04, a concessão de liminar contra a Fazenda Pública em cinco situações: "(a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; (b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (c) outorga ou acréscimo de vencimentos; (d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou (e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que refira-se, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas (...) (Rcl 6093 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/06/2008)."(Grifou-se) Contudo, a situação retratada nos autos não se subsume a nenhuma das hipóteses retratadas acima, uma vez a pretensão da autora não tem caráter irreversível. De qualquer modo, há de se considerar que o esgotamento do objeto da ação e a irreversibilidade da medida não se afiguram como obstáculos insuperáveis à concessão da antecipação de tutela. Isso porque, havendo a colisão de interesses, deve ser privilegiado aquele de maior valor, consoante o princípio da proporcionalidade. Rejeita-se, portanto, a preliminar arguida. (ii) Tutela antecipada provisória de urgência. No que tange ao pedido de tutela antecipada provisória de urgência, o art. 300 do Código de Processo Civil exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. In casu, ausente o primeiro requisito, consoante restará demonstrado. O benefício de licença à gestante está previsto no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, nos seguintes termos: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; O art. 207 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei 8.112/90), de sua vez, assim estabelece quanto à licença à gestante: Art. 207. Será concedida licença à servidora gestante por 120 (cento e vinte) dias consecutivos, sem prejuízo da remuneração. § 1o A licença poderá ter início no primeiro dia do nono mês de gestação, salvo antecipação por prescrição médica. § 2o No caso de nascimento prematuro, a licença terá início a partir do parto. Posteriormente, o Decreto nº 6.690/08, que instituiu o Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante, garantiu a ampliação do prazo supra mencionado por mais 60 dias: Art. 2o Serão beneficiadas pelo Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante as servidoras públicas federais lotadas ou em exercício nos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. § 1o A prorrogação será garantida à servidora pública que requeira o benefício até o final do primeiro mês após o parto e terá duração de sessenta dias. Consoante se depreende, portanto, a legislação estabelece o prazo de 180 dias de licença à gestante, com início a partir do parto, nos casos de nascimento prematuro. Nessa esteira, em que pese as alegações deduzidas na inicial, não há como acolher a pretensão da parte autora, por falta de amparo legal. Ora, a legislação estabelece de forma expressa qual a data início da licença nos casos de nascimento prematuro, não dando margem à interpretação pretendida na inicial. A força normativa dos princípios constitucionais que

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

protegem a maternidade e a infância não autoriza a desconsideração da aludida regra, a qual, gize-se, não foi reputada inconstitucional. Cumpre ressaltar, de outro vértice, que a PEC 99/2015, em tramitação na Câmara dos Deputados, visando à alteração do art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, não ampara o pedido deduzido na inicial, porquanto não se trata de norma vigente. Ainda, impende assinalar que o Estatuto dos Servidores Públicos assegura a concessão de licença ao servidor por motivo de doença da família (arts. 81 e 83), da qual a autora poderá se valer, caso preenchidos os requisitos a tanto. Por fim, invocam-se, nessa linha de intelecção, as seguintes decisões proferidas no âmbito da Quinta Turma Recursal do RS, em Recursos de Medida Cautelar, referentes à situações análogas: (RMC 5009006-07.2018.4.04.7100, Juiz Federal Andrei Pitten Velloso, em 14/03/2018) e (RMC nº 5061397-70.2017.4.04.7100/RS, Juíza Federal Joane Unfer Calderaro, em 19/01/2018). Destarte, diante da ausência de probabilidade do direito alegado, impende rejeitar o pleito antecipatório. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. [...] (grifei) A parte agravante (autora) pede a reforma da decisão, reiterando os fundamentos da inicial e alegando que: (a) a licença-maternidade que finda no dia 23/07/2018 deve ser prorrogada porque o contato entre mãe e filho foi limitado durante os 25 dias de internação, tendo iniciado de forma plena apenas depois da alta da UTI; (b) o aleitamento materno é recomendado pelo menos até os 6 meses de idade e o bebê somente pôde ser amamentado após ter alta e ir para casa; (c) deve ser assegurado tratamento isonômico em relação aos demais bebês; (d) o pedido, respaldado no princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser deferido para que possa permanecer dando atenção exclusiva ao seu bebê por mais alguns dias, até que se completem 180 dias de licença, contados da alta hospitalar; (e) embora não haja previsão legal para estender a licença concedida à mãe que teve parto prematuro pelo período da internação, deve ser feita uma interpretação das normas da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente que garantem proteção à maternidade, à infância e à família, pois o contato mãe e filho é de extrema importância para o desenvolvimento da criança; (f) esse direito foi reconhecido administrativamente a uma servidora do TRE do Rio Grande do Sul em 2016 e também judicialmente, em recente julgamento de turma regional de uniformização dos juizados especiais federais. Pede, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e conceder prorrogação da licença maternidade por mais 25 dias, até o dia 18/08/2018. Relatei. Decido. O deferimento total ou parcial da pretensão recursal, em antecipação da tutela, por decisão monocrática do relator, é cabível quando estiverem evidenciados, de um lado, a probabilidade do direito (que, no caso, consiste na probabilidade de provimento do recurso), e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 1.019-I, c/c art. 300). Embora as alegações da parte agravante, julgo não estarem presentes os requisitos necessários para o deferimento da tutela recursal antecipada, entendendo deva ser, por enquanto, mantida a decisão agravada, por estes fundamentos: (a) (a) o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos da causa, não existindo nos autos, nesse momento, situação que justificasse alteração do que foi decidido; (b) a decisão agravada está suficientemente fundamentada, neste momento parecendo a este relator que aquele entendimento deva ser mantido porque bem equacionou as questões controvertidas; (c) a probabilidade de provimento deste agravo de instrumento me parece escassa, considerando que o período de licença-maternidade de 120 dias já foi prorrogado até 180 dias, nos termos da legislação, e que não está comprovada situação excepcional que justificasse criar exceção neste caso concreto, para estabelecer termo inicial para a licença distinto daquele que foi estipulado pelo legislador (parto); (d) a afirmação de que o bebê deveria permanecer em isolamento, sem contato com o público pelo período de mínimo de um ano, a princípio não foi comprovada; (e) não vislumbro risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que autorizasse o deferimento da tutela recursal antecipada. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intimem-se as partes, inclusive a parte agravada para contrarrazões. Dispenso as informações. Se necessário, comunique-se ao juízo de origem. Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento (intimação do MPF e dos interessados; inclusão em pauta; etc). (TRF4, AG 5027619-35.2018.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 20/07/2018)

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 211

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Por fim, há que se registrar que há também em tramitação o Projeto de Lei PLS 241/2017, recentemente aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais, que trata da prorrogação da licença maternidade em caso de parto prematuro, o que reafirma a necessidade de conformação da norma hoje vigente com o direito da criança de ter o acompanhamento materno em igualdade de condições com os demais nascituros, após a saída da UTIN.

Ante o exposto, com base nos argumentos esposados no julgados acima mencionados, entendo que, no mérito, a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. nº 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000378660v3** e do código CRC **a81d4a16**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:28

5001526-24.2018.4.02.5001 **500000378660 .V3 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 212

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000562-28.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: DURVAL SILVA DOS ANJOS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela União em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do Autor condenando a ré a efetuar o pagamento de R$937,00 a título de seguro desemprego, além de R$5.000,00 a título de danos morais. Aduz, em síntese, que o processo deve ser suspenso em razão de pedido de uniformização aceito pela TNU, a respeito do tema. Ainda, afirma que não cabe a condenação em dano moral, uma vez que não teria a parte demonstrado nenhum constrangimento juridicamente relevante para ferir sua dignidade. Contrarrazões apresentadas (evento 23).

VOTO

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. NEGATIVA ADMINISTRATIVA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. SEGURO DESEMPREGO DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.

Os serviços públicos são atividades cuja execução é atribuída, por lei, ao Estado, para que satisfaça necessidades públicas. Disso decorre que o Estado tem o dever de promover-lhe a prestação de forma ininterrupta (princípio da continuidade) e eficaz (princípio da eficiência - artigo 37, *caput*, da CRFB/88).

O mau funcionamento do serviço público, sendo defeito de atuação, é o próprio gerador do dano e configura conduta comissiva do Estado. A hipótese atrai a incidência do artigo 37, § 6º, da CRFB/88, que prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público por ato comissivo, no presente caso, a União Federal.

A princípio, verifica-se que não há se falar em suspensão do processo, uma vez que a hipótese reconhecida pela TNU (tema 182) versa a respeito de *Saber se a suspensão/cancelamento indevidos do pagamento de seguro-desemprego gera dano moral in re ipsa.* No caso dos autos, trata-se de caso de ocorrência de fraude, em que houve o saque de parcela de seu seguro desemprego por terceira pessoa, não se configurando caso de suspensão ou cancelamento de pagamento.

In casu, a sentença reconheceu o pedido autoral pelos seguintes fundamentos:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 212

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

"O papel desempenhado pela CAIXA na concessão do benefício de seguro desemprego a coloca como responsável somente pela operacionalização do pagamento do benefício, atuando como agente pagador. Por outro lado, não cabe à CAIXA a análise do enquadramento ou não do indivíduo como beneficiário, tampouco é ela responsável pela concessão do benefício.

Desta forma, quando os fatos geradores da lide se referem à fraude em concessão do benefício, como no presente caso, mediante ação de terceiros criminosos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, claro fica não ter a CAIXA responsabilidade no evento, uma vez que sua participação na dinâmica do benefício consiste em atuar como agente pagador do mesmo, repassando os valores pagos pela União.

Diante disso, observa-se que a CEF é ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente ação, razão pela qual deve ser excluída do pólo passivo.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega o autor que não conseguiu sacar uma das parcelas de seu seguro-desemprego em face de ocorrência de fraude que gerou pagamento anterior indevido à terceira pessoa.

O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB) como assistência temporária àqueles que se encontram involuntariamente desempregados. A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei 7.998/90, com as alterações posteriores. Seu art. 6º estabelece que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subseqüente à rescisão do contrato de trabalho.

O demandante cumpriu o que determina o art. 373, inciso I, do CPC, e trouxe documentos ao processo que amparam o presente pedido.

Com efeito, conforme se observa dos documentos juntados com a inicial, a parte autora se habilitou para recebimento do benefício de seguro-desemprego através da apresentação do requerimento nº 7747101156, sendo reconhecido o seu direito ao recebimento de quatro parcelas a esse título (fl. 01, doc. 06 do evento 1). Convenço-me, ainda, que o demandante não conseguiu efetuar o saque da terceira parcela do seguro-desemprego a que fazia jus, sendo possível verificar pelo extrato de fl. 02, doc. 06 do evento 1 que a terceira parcela do benefício foi sacada na agência 0619, situada no estado do Ceará, local diverso da residência do demandante, corroborando a alegação de que o pagamento foi, de fato, proveniente de situação de fraude.

A União, por sua vez, não trouxe aos autos qualquer prova de que foi o próprio autor quem, de fato, realizou o saque da parcela. Também não comprova que tentou apurar administrativamente se houve fraude no recebimento dos valores.

Diante disso, considerando que a não liberação da terceira parcela do seguro-desemprego do autor decorreu de um requerimento fraudulento realizado por terceiros, não deve ser acolhida a alegação da União no sentido de que o autor deveria aguardar todo o trâmite de um processo administrativo de apuração de irregularidade no recebimento do benefício para, somente após isso, efetivar o pedido do seu benefício. Registre-se, neste sentido, que a esfera judicial não está subordinada à esfera administrativa.

Assim sendo, considerando que o não pagamento de uma das parcelas do seguro-desemprego decorreu de atos que não foram praticados pelo autor (fraude praticada por terceiros), entendo que cabe à ré realizar o processamento e o pagamento de valor corresponde à terceira parcela do seguro-desemprego ao autor, relativo ao requerimento nº 7747101156, ainda que sejam necessárias algumas retificações relacionadas aos procedimentos fraudados que ocasionaram o pagamento indevido do valor a uma terceira pessoa (fraudador).

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 212

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

A respeito do pedido de indenização por danos morais, entendo que merece acolhida. Em princípio, o mero indeferimento de benefícios não enseja indenização por danos morais, por constituir mero aborrecimento, incapaz de lesar o patrimônio moral do interessado.

Entretanto, a situação dos autos é peculiar. A prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros. E diante da referida recusa, o autor foi privado de receber verba alimentar em momento de desemprego.

A indenização por dano moral se revela cabível quando demonstrada a lesão a direito da personalidade. No presente caso, já que o seguro-desemprego, benefício previsto constitucionalmente (artigos 7º, II, e 201, III), visa proteger o trabalhador quando este é demitido sem justa causa. ***Ostenta nítida feição alimentar, já que visa garantir a sua subsistência no período após a sua dispensa.***

No caso, a parte autora buscou resolver administrativamente a situação do benefício, mas até o presente momento não conseguiu receber o restante das prestações que lhe cabem a título de seguro desemprego, ou seja, já transcorreu mais de seis meses, período no qual o autor se viu privado de recursos necessários à subsistência, passando por angústias inerentes a esta situação, tudo por um erro que poderia ser facilmente evitado pela Administração Pública, caso tivesse agido com maior cautela.

O nexo de causalidade entre a conduta da União (pagamento de parcelas do seguro desemprego a terceiro falsário) e o dano causado à autora (não percepção do benefício por período substancial), ***aliado ao funcionamento inadequado do serviço, já que permitiu que terceiro se habilitasse para recebimento do benefício - o que poderia ser evitado por medidas de maior cautela-, resta inegável a responsabilidade civil, por aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CRFB/88).***

Assim, merecem reparação os danos causados ao patrimônio moral da autora, motivo pelo qual fixo a indenização no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entender que é razoável, proporcional e suficiente para compensar a vítima pelo dano causado e desestimular a reincidência em condutas desta natureza.

Com efeito, verificado que a parcela referente ao seguro desemprego do autor foi sacada no Ceará e que a União não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha sido efetuado pelo próprio autor, não procede o argumento de que ele tenha que esperar o fim do procedimento para averiguação de irregularidade, para, finalmente, receber o valor que lhe é devido.

Tal fato, inclusive, exsurge claro, quando ressaltado que, estando o autor desempregado, o seguro desemprego se destina a lhe garantir meios de subsistência até que seja possível realizar outra atividade remunerada.

Assim, quanto ao dano moral, reputo sua existência pelos motivos já lecionados na sentença recorrida e, quanto ao valor, considerando o tempo de espera pelo autor, que ainda não recebeu o valor que lhe é devido a título do seguro desemprego, bem como os valores a receber a título de seguro desemprego, reputo o *quantum* fixado como suficiente. Há claro desgaste e perda do tempo útil do autor, não se tratando de dano in re ipsa, já que o nexo causal e o dano foram pormenorizados em sentença.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 212

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA UNIÃO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**.** Isenção de custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96), condeno no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374121v3** e do código CRC **33d41322**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:28

5000562-28.2018.4.02.5002 **500000374121 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 213

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000437-60.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: JOSE DOS SANTOS PACHECO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto pela União em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do Autor condenando a ré a efetuar o pagamento de parcela do seguro desemprego, além de R$7.000,00 a título de danos morais. Aduz, em síntese, a ilegitimidade passiva da União, que o autor não comprovou suas alegações, que os atos que originaram dano não foram praticados pela União. Afirma que não restou configurada a ocorrência de dano moral e requer a aplicação do art. 1º-F da Lei n.° 9.494/97 para determinar a correção monetária.

VOTO

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. NEGATIVA ADMINISTRATIVA. FRAUDE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. SEGURO DESEMPREGO DEVIDO. DANO MORAL CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DO ART. 1°-F DA LEI 9.494/97. RECURSO A QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Os serviços públicos são atividades cuja execução é atribuída, por lei, ao Estado, para que satisfaça necessidades públicas. Disso decorre que o Estado tem o dever de promover-lhe a prestação de forma ininterrupta (princípio da continuidade) e eficaz (princípio da eficiência - artigo 37, *caput*, da CRFB/88).

O mau funcionamento do serviço público, sendo defeito de atuação, é o próprio gerador do dano e configura conduta comissiva do Estado. A hipótese atrai a incidência do artigo 37, § 6º, da CRFB/88, que prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público por ato comissivo, no presente caso, a União Federal.

In casu, a sentença reconheceu o pedido autoral pelos seguintes fundamentos:

> *"Inicialmente, afasto a preliminar de incompetência absoluta do Juízo sob a alegação de a pretensão autoral consistir em anulação ou cancelamento de ato administrativo. Com efeito, o pedido autoral consiste na restituição da parcela que teria sido paga a terceiros e a consequente indenização pelo dano moral sofrido em decorrência do equivocado pagamento a terceiro, sem o resguardo da necessária cautela para tanto. Assim, não há que se falar em cancelamento ou anulação de ato administrativo.*

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 213

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Quanto à alegada ilegitimidade da Caixa para figurar no polo passivo da presente demanda, entendo que assiste razão à Ré.

O papel desempenhado pela Caixa na concessão do benefício de seguro-desemprego a coloca como responsável somente pela operacionalização do pagamento do benefício, atuando como agente pagador. Por outro lado, conforme afirmado em contestação, não cabe à Caixa a análise do enquadramento ou não do indivíduo como beneficiário, tampouco é ela responsável pela concessão do benefício.

Desta forma, quando os fatos geradores da lide se referem à fraude na concessão do benefício, como no presente caso, mediante ação de terceiros criminosos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, fica claro não ter a Caixa responsabilidade no evento, uma vez que sua participação na dinâmica do benefício consiste em atuar como agente pagador do mesmo, repassando os valores pagos pela União.

Diante disso, observa-se que a Caixa é ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente ação, razão pela qual acolho a preliminar de ilegitimidade.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega o autor que teve o seu pedido de seguro-desemprego negado em face de ocorrência de fraude que gerou pagamento indevido a uma terceira pessoa.

O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB) como assistência temporária àqueles que se encontram involuntariamente desempregados. A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei 7.998/90, com as alterações posteriores. Seu art. 6º estabelece que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subseqüente à rescisão do contrato de trabalho.

O autor, por sua vez, cumpriu o que determina o art. 373, inciso I, do CPC e trouxe documentos ao processo que amparam o presente pedido.

Com efeito, conforme se observa do extrato de fl.13, o autor se habilitou para o recebimento do seguro-desemprego através do requerimento nº 1294504408, sendo-lhe reconhecido o direito ao saque de cinco parcelas do benefício. Convenço-me, ainda, que houve o pagamento vinculado a seu nome através de processo fraudulento, o que foi confirmado, através dos documentos de fls. 23/26, do Documento 2, do Evento 1.

Com efeito, pelo que se extrai do mesmo extrato de fl. 26, do Doc. 2, do Evento 1, a parcela do benefício foi sacada na Agência 2906, situada na Cidade do Rio de Janeiro/RJ, local totalmente estranho à residência do demandante, corroborando a alegação de que o pagamento foi, de fato, proveniente de situação de fraude.

A União, por sua vez, não trouxe aos autos qualquer prova de que foi o próprio autor quem, de fato, realizou o saque das parcelas. Também não comprova que tentou apurar administrativamente se houve fraude no recebimento dos valores.

Diante disso, considerando que a não liberação da parcela do seguro-desemprego do autor decorreu de um requerimento fraudulento realizado por terceiros, não deve ser acolhida a alegação da União no sentido de que o requerente deveria aguardar todo o trâmite de um processo administrativo de apuração de irregularidade no recebimento do benefício para, somente após isso, efetivar o pedido do seu benefício. Registre-se, neste sentido, que a esfera judicial não está subordinada à esfera administrativa. Até porque o autor apresentou seu recurso administrativo em 2014.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 213

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Assim sendo, considerando que o não pagamento da parcela do seguro-desemprego decorreu de ato que não foi praticado pelo autor (fraude praticado por terceiros), entendo que cabe à ré realizar o processamento e o pagamento de valor corresponde à parcela do seguro-desemprego ao demandante, relativo ao requerimento nº 1294504408, ainda que sejam necessárias algumas retificações relacionadas aos procedimentos fraudados que ocasionaram o pagamento indevido do valor a uma terceira pessoa (fraudador).

A respeito do pedido de indenização por danos morais, entendo que merece acolhida. Em princípio, o mero indeferimento de benefícios não enseja indenização por danos morais, por constituir mero aborrecimento, incapaz de lesar o patrimônio moral do interessado.

Entretanto, a situação dos autos é peculiar. A prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros. E diante da referida recusa, o autor foi privado de receber verba alimentar em momento de desemprego.

A indenização por dano moral se revela cabível quando demonstrada a lesão a direito da personalidade. No presente caso, já que o seguro-desemprego, benefício previsto constitucionalmente (artigos 7º, II, e 201, III), visa proteger o trabalhador quando este é demitido sem justa causa. Ostenta nítida feição alimentar, já que visa garantir a sua subsistência no período após a sua dispensa.

No caso, a parte autora buscou resolver administrativamente a situação do benefício, mas até o presente momento não conseguiu receber a prestação que lhe cabe a título de seguro desemprego, ou seja, já transcorreu longo período, no qual o autor se viu privado de recursos necessários à subsistência, passando por angústias inerentes a esta situação, tudo por um erro que poderia ser facilmente evitado pela Administração Pública, caso tivesse agido com maior cautela.

Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta da União (pagamento de parcela do seguro desemprego a terceiro falsário) e o dano causado ao autor (não percepção do benefício por período substancial), aliado ao funcionamento inadequado do serviço, já que permitiu que terceiro se habilitasse para recebimento do benefício - o que poderia ser evitado por medidas de maior cautela-, resta inegável a responsabilidade civil, por aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CRFB/88).

Assim, merecem reparação os danos causados ao patrimônio moral do autor, motivo pelo qual fixo a indenização no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), por entender que é razoável, proporcional e suficiente para compensar a vítima pelo dano causado e desestimular a reincidência em condutas desta natureza.

Quanto à alegação de ilegitimidade, não merece prosperar. Com efeito, conforme explicitado na sentença recorrida, a fraude ocorreu no âmbito do Ministério do Trabalho, quem permitiu a liberação de parcela do seguro desemprego a terceiro, sem a devida comprovação de que era o autor quem estava recebendo. Fato é que o benefício foi indeferido e a União não se eximiu de comprovar que não teve responsabilidade no evento que causou danos ao autor, quem trouxe aos autos documentos suficientes para comprovar sua pretensão.

Com efeito, verificado que a parcela referente ao seguro desemprego do autor foi sacada no Rio de Janeiro e que a União não trouxe aos autos qualquer prova de que tenha sido efetuado pelo próprio autor, não procede o argumento de que ele tenha que esperar o fim do procedimento para averiguação de irregularidade, para, finalmente, receber o valor que lhe é devido.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 213

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Tal fato, inclusive, exsurge claro, quando ressaltado que, estando o autor desempregado, o seguro desemprego se destina a lhe garantir meios de subsistência até que seja possível realizar outra atividade remunerada.

Assim, quanto ao dano moral, reputo sua existência pelos motivos já lecionados na sentença recorrida, não sendo o caso de dano *in re ipsa*. Quanto ao valor, considerando o tempo de espera pelo autor, além da perda de seu tempo útil, o Recorrido se viu privado de verba alimentar, que ainda não recebeu, reputo o *quantum* fixado como suficiente.

Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, *leading case* de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, no tocante ao índice de correção, reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**.** Isenção de custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96), condeno no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, *caput* da Lei 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374266v3** e do código CRC **313c5782**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:28

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001553-04.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA
RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)
RECORRIDO: ANTONIO FREITAS NETO (AUTOR)

RELATÓRIO

TRIBUTÁRIO E SERVIDOR PÚBLICO. PSS SOBRE PARCELA DE GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE CARGOS ESPECÍFICOS - GDACE. JURISPRUDÊNCIA DO STF NO SENTIDO DA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PARCELA NÃO INCORPORÁVEL AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR. RE 593.068. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. A União interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 11) que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a primeira a excluir a parcela da Gratificação de Desempenho que não será incorporada aos proventos de aposentadoria da parte autora da base de cálculo da contribuição para o custeio do regime próprio de previdência social dos servidores públicos ativos e inativos, bem como a restituir à parte autora os valores descontados indevidamente a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos exclusivamente da taxa SELIC. Aduz, em síntese, que o regime eleito para a seguridade social do servidor público é contributivo e não meramente retributivo; que a contribuição vertida ao Plano de Seguridade Social não se destina exclusivamente ao pagamento de suas aposentadorias; que a seguridade do servidor tem caráter solidário; e vínculo de natureza securitária. Contrarrazões (Evento 24).

VOTO

2. No mérito, a sentença recorrida encontra-se assim fundamentada, verbis:

(...)
Estabelece o § 3º, do artigo 40, da CRFB/88 que:
Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.
§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.
No tocante à base de cálculo da contribuição, prevê a Lei nº 10.887/2004 em seu artigo 4º, § 1º, que esta deverá considerar o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

quaisquer outras vantagens, prevendo, contudo, a exclusão de algumas verbas, dentre as quais cito a indenização de transporte e o auxílio-alimentação, ou seja, verbas que não são consideradas para fins de apuração dos proventos de aposentadoria e pensão.
Observa-se que o cerne da questão debatida consiste em definir se somente não incide contribuição previdenciária sobre as verbas arroladas no § 1º do artigo 4º, da Lei nº 10.887/2004.
Sobre o tema, apreciando a incidência da contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS) sobre o terço constitucional de férias e sobre horas extras, assentou o STF que:
—AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento‖ (AI 603.537-AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 30.3.2007). (GN) —Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento‖ (RE 545.317-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Ao debruçar-se sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos a título de Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST, conforme se observa do aresto abaixo, a TNU assentou que "a contribuição previdenciária no regime próprio de previdência incide apenas sobre as verbas remuneratórias que se incorporam aos proventos para fins de aposentadoria, nos termos do art. 40, §3º, da CF/88, sendo exemplificativas as exclusões previstas na legislação".
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO REGIME PRÓPRIO. CF/88, ART. 40, §3º. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE AS VERBAS REMUNERATÓRIAS QUE SE INCORPORAM PARA OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. TESE COM MAIORIA ABSOLUTA NO STF, RE 593068, E JÁ DEFINIDA NO STJ E NA TNU EM CASOS SIMILARES. PETIÇÃO 7296. RECURSO PROVIDO. 1.O incidente foi interposto pela parte autora, que pretende, na linha de suas razões, a obrigação de fazer consistente no "desconto da contribuição para o plano de seguridade social (PSS) apenas sobre a parcela da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho – GDPST incorporável pelo servidor quando da inatividade, bem como na obrigação de restituir todas as importâncias recolhidas a maior no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação". 2.O acórdão recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: Analisando atentamente a sentença recorrida, constata-se que o Juízo a quo formou seu convencimento à luz de uma análise adequada dos fatos, aplicando corretamente as normas de regência. As gratificações de desempenho do servidor público federal, no âmbito do Poder Executivo, são criadas por leis específicas que determinam os critérios gerais atinentes ao direito do servidor de auferi-las. Com efeito, essas legislações determinam percentuais diferenciados de recebimento entre os ativos e inativos, que se enquadrem nas condições ali enumeradas. Como paradigma, transcrevo a seguir o fragmento Lei 11.784/2008, que é comum, mutatis mutandis, a todas as demais leis que disciplinam as gratificações de atividade, no que concerne aos valores de gratificação/proventos da inatividade: "Art. 5º-A. omissis (.....) § 6º Para fins de incorporação da GDPST aos proventos de aposentadoria ou às pensões, serão adotados os seguintes critérios: I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a GDPST será: a) a partir de 1º de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e b) a partir de 1º de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do valor máximo do respectivo nível; e II - para

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicarse-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicarse- á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004." (Destaquei) Pelo que se depreende dos dispositivos legais supra transcritos, para os servidores que não se enquadrarem nos itens I e II, a, não se aplica o recebimento em percentuais diferenciados entre ativos e inativos, do valor da gratificação de atividade. Incidirá sim, a regra inserta no inciso II, b, ou seja, o valor integral da gratificação de atividade comporá a base de cálculo dos proventos da inatividade e das pensões, por força do disposto no art. 1º da Lei 10.887/2004, o qual dispõe que serão consideradas como salários de contribuição para as aposentadorias e pensões, as maiores remunerações do servidor, correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Destarte, têm-se duas situações: servidores que levam apenas parte da gratificação de atividade para a inatividade e servidores que levam a totalidade da verba em comento para a inatividade. Com efeito, constituindo-se de verbas de natureza salarial, as gratificações também se sujeitam ao pagamento dos tributos específicos, como o imposto de renda e as contribuições para o plano se seguridade social do servidor público (PSS). O debate da presente lide gira, então, em torno de se saber se a contribuição previdenciária vertida pelo servidor deve incidir apenas sobre a parcela por ele levada para a inatividade. Com efeito, a contribuição previdenciária é retida por determinação legal e a norma determina também as verbas salariais que constituem a base de cálculos daquela contribuição. Frise-se, ainda, que as contribuições sociais para a seguridade social ostentam natureza tributária, e, como tal, sobre elas incide a regra restritiva de interpretação da legislação que disponha sobre hipótese de não incidência (ou de isenção). Sendo assim, somente podem ser consideradas não integrantes da base de cálculo da contribuição as parcelas evantagens expressamente previstas na norma que disciplina o tributo. Os critérios para demarcação da base de cálculo da contribuição em tela estão atualmente disciplinados pelo art. 4º, caput e § 1º, da Lei 10.887/2004, que assim dispunha em sua redação original: Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição. § 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: I - as diárias para viagens; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV – o salário-família; V - o auxílio-alimentação; VI - o auxílio-creche; VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Recentemente, o artigo 4º da Lei 10887/2004 foi alterado pelas Leis 12.618 e 12.688/2012, estando atualmente com a seguinte redação: Art. 4o A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidentes sobre: I - a totalidade da base de contribuição, em se tratando de servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo e não tiver optado por aderir a ele;

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

II - a parcela da base de contribuição que não exceder ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, em se tratando de servidor: a) que tiver ingressado no serviço público até a data a que se refere o inciso I e tenha optado por aderir ao regime de previdência complementar ali referido; ou b) que tiver ingressado no serviço público a partir da data a que se refere o inciso I, independentemente de adesão ao regime de previdência complementar ali referido.
§ 1o Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: I – as diárias para viagens; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III – a indenização de transporte; IV - o salário-família; V - o auxílio-alimentação; VI – o auxílio-creche; VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; X – o adicional de férias; XI - o adicional noturno; XII - o adicional por serviço extraordinário; XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da administração pública do qual é servidor; XVI - o auxílio-moradia; XVII - a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; XVIII - a Gratificação Temporária das Unidades dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal (GSISTE), instituída pela Lei no 11.356, de 19 de outubro de 2006; XIX - a Gratificação de Raio X. Como se pode observar da leitura da norma em comento, tanto em sua redação originária como na atual, a base de cálculo da contribuição social é constituída pela totalidade da remuneração do servidor, a qual compreende o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas as parcelas a que faz expressa alusão. As gratificações não compõem as verbas excepcionadas da incidência da contribuição previdenciária em comento, daí porque carece de fundamento legal o pedido do autor. Ademais, o fato de a gratificação incorporar-se aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela têm direito, na forma prevista na lei regente, demonstra a um só tempo o caráter remuneratório da vantagem e a necessidade de o servidor contribuir sobre ela para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial necessário à manutenção do regime de previdência social. Com efeito, a incorporação da gratificação de atividade à aposentadoria e pensão somente é possível se houver a respectiva fonte de custeio, como assim determina a Constituição Federal (art. 195, § 5º, CF). Por sua vez, a compreensão firmada pelo STF acerca da inexigibilidade de contribuição sobre o terço constitucional de férias não se aplica ao caso em questão, pelo fato de que, ao contrário do referido adicional, que não é pago ao aposentado ou pensionista, a gratificação de atividade repercute na aposentadoria ou pensão do servidor, sendo indiferente que o pagamento da gratificação na inatividade se dê em menor proporção do que na atividade, porquanto nos termosdo § 2º do art. 49 da Lei 8.112/91, a incorporação das gratificações e os adicionais ao vencimento ou provento deverá ocorrer, "nos casos e condições indicados em lei". Por tal razão, deve o julgado ser mantido em todos os seus termos e pelos próprios fundamentos, na forma prevista no art. 46 da Lei n.º 9.099/95. 3.A matéria encontra-se pendente de decisão definitiva do STF em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, como se vê na seguinte ementa do julgado:

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida
de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida. (RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295) 4.Em fase adiantada de julgamento, o STF conta com expressiva quantidade de ministros alinhados à tese adotada pelo relator, Min.
Barroso, que foi exposta no Informativo 776, a saber: O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que discutido se haveria incidência de contribuição previdenciária sobre terço de férias e adicionais por serviços extraordinários e por insalubridade. Na espécie, servidora pública federal pretendera impedir a União de efetuar descontos previdenciários sobre aquelas verbas, bem como quaisquer outras de caráter transitório que viesse a receber, posto a impossibilidade de incorporá-las aos proventos de aposentadoria. O acórdão recorrido afastara a pretensão deduzida, e reconhecera que a contribuição deveria incidir mesmo com relação às verbas consideradas não incorporáveis. O Tribunal ―a quo‖ destacara que a EC 41/2003 inaugurara regime marcadamente solidário, de modo que as únicas parcelas excluídas da base imponível seriam aquelas previstas expressamente em lei. O Ministro Roberto Barroso (relator) e a Ministra Rosa Weber deram parcial provimento ao recurso. De início, o relator destacou que, embora vários dispositivos fizessem menção ao regime próprio e ao regime geral, seu voto estaria focado apenas no regime próprio dos servidores públicos. O texto do art. 40, § 3º, da CF utilizaria a expressão ―remuneração‖ (―Art. 40 - ... § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei‖). O § 12 do art. 40 da CF determinaria a aplicação subsidiária das regras do regime geral às regras do regime próprio ora tratado (―Art. 40, ... § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social‖). Além disso, o art. 201, § 11, da CF seria aplicável também ao regime próprio de previdência (―Art. 201 - ... § 11 - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei‖). O art. 40, § 3º, da CF mencionaria remuneração e o art. 201, § 11, citaria ganhos individuais e, nessa determinação da base econômica da incidência da contribuição previdenciária, sobreviera a Lei 9.783/1999 —

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

posteriormente revogada pela Lei 10.887/2004 —, que regulamentaria essa matéria. O parágrafo único de seu art. 1º, por sua vez, preveria algumas exclusões da base de cálculo (Art. 1º ... Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas: I - as diárias; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III – a indenização de transporte; IV - o salário-família‖). O Ministro Roberto Barro relembrou que o texto da Lei 9.783/1999 iniciara discussão para saber se somente estariam excluídas do cálculo as verbas taxativamente mencionadas naquele dispositivo (―numerus clausus‖) ou, se além dessas, outras verbas não incorporadas aos proventos também estariam excluídas. A dirimir o debate, o STF, em sessão administrativa de 18.12.2002, teria firmado o entendimento no sentido de que as exceções contidas na lei não seriam taxativas e concluíra que a contribuição previdenciária do servidor público não poderia incidir sobre parcelas não computadas para o cálculo dos benefícios de aposentadoria. Nesse mesmo sentido teriam se seguido decisões das Turmas do STF. Idêntica orientação teriam adotado o CNJ e o CJF. Após a consolidação da jurisprudência do STF, a Lei 12.688/2012 teria inserido, dentre outros, os incisos X a XIX no § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público o adicional de férias, o adicional pelo serviço extraordinário e o adicional noturno, típicas parcelas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria. Essa seria a jurisprudência aplicada ainda antes da vigência da norma que assim o regulamentara. Apontou que os recolhimentos indevidos ora pleiteados seriam anteriores à LC 118/2005, entretanto, o ajuizamento da ação se dera em momento posterior à entrada em vigor da referida norma. O STF, no julgamento do RE 566.621/RS (DJe 11.10.2001) deixara claro que o art. 3º da LC 118/2005 não produziria efeitos retroativos (―Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei‖). Entretanto, essa regra se aplicaria às ações ajuizadas em data posterior à sua promulgação, ainda que o recolhimento do tributo tivesse se dado em momento anterior. Nesse ponto, reconheceu a prescrição das parcelas cujo recolhimento tenha ocorrido há mais de cinco anos a contar da propositura da ação, fato que ocorrera em 16.10.2006. Como a requerente postulara repetição de período de maio/1999 a setembro/2004, parte de seu pedido não poderia ser atendido. Assegurou, ainda, a restituição dos valores referentes ao período não alcançado pela prescrição. RE 593068/SC, rel. Min. Roberto Barroso, 4.3.2015. 5.Alinhados com essa tese já existe maioria absoluta do STF, com seis ministros, sendo eles Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski. Em sentido equivalente, a jurisprudência do STF, do STJ e da TNU sedimentaram o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre verba que não compõem os proventos do servidor, o que ficou bem demonstrado na Petição 7.296 julgada pelo STJ: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA – NÃOINCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados (Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 6.Colocado o panorama descrito, me afigura inadequado devolver os autos ao juízo de origem para aguardar a solução final da citada Repercussão Geral, vez que já conta com maioria absoluta em favor da tese do servidor e contribuinte. Ademais, a própria TNU conta com o entendimento alinhado à pretensão ventilada nesta ação, o que justifica, a meu ver, o pronto alinhamento da tese aos casos em tramitação para se evitar prejuízo aos servidores, aglomeração de recursos pendentes e exacerbação da dívida pública com o ônus da SELIC incidente na correção. 7. Posto isso, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, fixar a tese no sentido de que "a contribuição previdenciária no regime próprio de previdência incide apenas sobre as verbas remuneratórias que se incorporam aos proventos para fins de aposentadoria, nos termos do art. 40, §3º, da CF/88, sendo exemplificativas as exclusões previstas na legislação". Com base na Questão de Ordem n. 20, os autos devem ser devolvidos à Turma de origem para adequação do Acórdão.(PEDILEF 05014763320134058100, JUIZ FEDERAL ATANAIR NASSER RIBEIRO LOPES, TNU, DOU 26/04/2017 PÁG. 65/73.)
Nessa toada, entendo que a contribuição para o Plano de Seguridade Social (PSS) deve incidir somente sobre as parcelas que efetivamente comporão o cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor e, por conseguinte, devem ser excluídas da base de cálculo o adicional de insalubridade e a parcela da Gratificação de Desempenho que não se incorporou em seus rendimentos quando de sua jubilação.
Vale destacar que se encontra pendente de julgamento definitivo pelo STF o RE 593.068/SC, com repercussão geral reconhecida.
No entanto, filiando-me ao entendimento da C. TNU, entendo desnecessário o sobrestamento do presente feito até a decisão final da Suprema Corte, porquanto a tese sustentada pela parte autora já conta com os votos favoráveis da maioria dos Ministros, sendo certo que não houve determinação de suspensão dos feitos nos quais se discute a matéria em primeiro grau de jurisdição.
Firme em tais razões, faz jus a parte autora ao reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária somente sobre as parcelas que efetivamente comporão os proventos de sua aposentadoria e, por conseguinte, observada a prescrição quinquenal, à repetição de indébito dos valores recolhidos a maior, acrescidos exclusivamente da taxa SELIC.

3. Entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. O STF concluiu o julgamento do RE 593068, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, que tratava da incidência da contribuição previdenciária do servidor público sobre os adicionais e gratificações antes das alterações trazidas pela Lei

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 214

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

10.887/2004, ocasião em que deu parcial provimento ao RE, com repercussão geral reconhecida, considerando o colegiado, por maioria, que a contribuição previdenciária do servidor não deve incidir sobre aquilo que não é incorporado à sua aposentadoria.

4. Isso posto, voto por conhecer o Recurso da União Federal, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Ré isenta de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996). Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382945v2** e do código CRC **7174783a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:28

5001553-04.2018.4.02.5002 **500000382945 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 215

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000373-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: TAMARA CERQUEIRA VASCONCELLOS DE REZENDE (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Em seus embargos, alega o INSS que houve omissão quanto à análise da correção monetária, uma vez que o acórdão não abordou os argumentos trazidos pelo embargante.

VOTO

Com razão o recorrente. O acórdão embargado deixou de analisar o capítulo relativo aos índices de correção monetária, trazido pela Ré no recurso inominado. Naquela ocasião, requereu o INSS que a elaboração dos cálculos fosse feita com observância da TR até a decisão proferida pelo STF no RE 870947

Diante disso, o seguinte trecho deve integrar o acórdão recorrido:

> *"Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".*
>
> *Desta forma, no tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas."*

No mesmo sentido, observa-se que o STF, em julgamento em sede de embargos de declaração no RE 870.947/SE, realizado em 03/10/2019, rejeitou os embargos de declaração apresentados e não modulou os efeitos da decisão anterior proferida.

Antes o exposto, VOTO POR CONHECER OS EMBARGOS APRESENTADOS, E, NO MÉRITO, DAR-LHES PROVIMENTO, somente para fazer constar do acórdão o trecho acima destacado.

Data da Sessão: 18/11/2019
Pauta: 215

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381479v2** e do código CRC **0e087eae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 18/11/2019, às 16:5:27

5000373-53.2018.4.02.5001 **500000381479 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5019525-53.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 3ª VF DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RELATÓRIO

01. O INSS impetra Mandado de Sgurança em face de decisão interlocutória proferida pelo Juiz da 3º Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim, que apurou montante de R$ 17.000,00 a título de multa pelo cumprimento extemporâneo da obrigação de fazer, contabilizando atraso de 34 dias, ao valor diário de R$ 500,00, conforme fixado em Sentença. Argumenta, em síntese, que, ao contrário do entendimento do magistrado, o INSS apresentou justa causa para o cumprimento extemporâneo da obrigação, tendo em vista a situação pública e notória de falta de estrutura do INSS, especialmente no âmbito da APSADJ. Ademais, a cobrança de multa representa um atentado à vinculação da receita das contribuições previdenciárias e se mostra totalmente desproporcional ao valor da própria condenação. Por fim, subsidiariamente, defende seja minorado o valor total fixado a título de *astreintes.*

02. Decisão monocrática deferindo o pedido liminar para minorar o valor total da multa cominada, limitando-o a **R$ 3.400,00** (três mil e quatrocentos Reais) – valor para 27/06/2019, de modo que a expedição de requisitório deve obedecer tal fixação (Evento 3).

03. Manifestação da parte interessada (Evento 13).

04. É o relatório. Passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente *mandamus*. Eis os termos lançados:

> *As circunstâncias afetas ao cumprimento da decisão e à fixação de astreintes são as seguintes: a Sentença transitada em julgado determinou prazo de 30 dias para implementação do benefício sob pena de multa diária de R$ 500,00. O INSS foi intimado em 24/04/2019, com prazo para cumprimento do comando até 24/06/2019. Ao término do prazo, não houve notícia do cumprimento da decisão, tendo a parte autora peticionado nos autos, informando acerca do não restabelecimento do benefício, fazendo-se necessária nova concessão de prazo adicional à Autarquia, para fins de se efetivar o cumprimento da obrigação. A autarquia apenas cumpre a obrigação no dia 27/06/2019 (Evento 46 do feito originário), de modo que com 34 dias de atraso, nos termos relatados pela decisão que ora se impugna (Evento 68 do feito originário).*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Pois bem. Em se tratando de fixação de multa a título de instrumento coercitivo para o cumprimento de demandas judiciais, deve-se levar em conta não só o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado, mas também aquele em que ela se converte em crédito a ser exigido. Isso porque o objetivo da multa não é o de enriquecimento do demandante, mas, em razão de sua natureza dissuasória e intimidatória, compelir o devedor a cumprir a obrigação.

Assim que o valor fixado inicialmente pode ser tanto modificado no interregno compreendido até o cumprimento da obrigação, como no momento de aferição do montante total a ser executado, uma vez ultimado tal cumprimento, levando-se em conta critérios de razoabilidade e proporcionalidades com base nos seguintes parâmetros: ***(i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.*** *Nesses termos já se manifestou o STJ, como se vê do Agravo em Recurso Especial n. 738.682/RJ (24/12/2016). Vale na hipótese a transcrição da ementa em sua íntegra:*

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). 4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5° e 6°) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressio. Nesse sentido, Enunciado n° 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. 6. Na hipótese, o importe de R$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R$ 100.000,00 (cem mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*A multa ora analisada, portanto, **não** deve ser afastada, como pretende o INSS. Não há qualquer ilegalidade em se valer dos instrumentos coercitivos existentes para cumprimento de decisão judicial diante da Administração Pública. Nesse sentido, cito como exemplo o AgInt no REsp 1621945/AC, ao tratar de fornecimento de medicamentos: "(...) tem-se que a 1ª Seção – em recente julgamento do tema 98 submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp n.º 1.474.665/RS, sessão de 26.4.2017) – firmou entendimento no sentido da possibilidade de ser imposta multa a que alude o art. 461 do CPC/1973, nos casos de descumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, imposta ao ente estatal.*

*Todavia, entendo, a princípio, que o valor totalizado de **R$ 17.000,00** ultrapassa a razoabilidade e os próprios objetivos da fixação das astreintes. Presente, portanto, o fumus boni iuris.*

*As Turmas Recursais do Espírito Santo têm firmado posicionamento, em situações similares, no sentido de minorar o valor diário da cominação de astreintes para o patamar de R$ 50,00 a R$ 100,00, a depender da casuística, considerando-se especialmente a recalcitrância da autarquia no cumprimento das decisões e a reiteração de intimações do juízo. O próprio INSS, em sede recursal, tem pugnado, subsidiariamente, pela fixação da multa no patamar de R$ 50,00 por dia de descumprimento, de modo que tal prática não se revela excepcional, nem tampouco afasta, de todo, o caráter coercitivo e punitivo intrínseco à penalidade. Assim, considerando que após o esgotamento do primeiro prazo de cumprimento, O INSS foi intimado mais uma vez, com concessão de prazo de mais dez dias para cumprimento, adoto, por momento, o valor de **R$ 100,00 por dia de atraso,** o que totaliza, considerando o atraso apurado, um valor de multa de **R$ 3.400,00**, o qual deve ser o limite global da execução da multa moratória.*

Assim, assiste razão ao INSS ao afirmar que a expedição de requisitório em seu desfavor no valor informado representa, por si só, violação indevida ao patrimônio da autarquia, hábil a caracterizar o periculum in mora.

*Sendo assim, **DEFIRO A LIMINAR** requerida para minorar o valor total da multa cominada, limitando-o a **R$ 3.400,00** (três mil e quatrocentos Reais) – valor para 27/06/2019, de modo que a expedição de requisitório deverá obedecer tal fixação.*

06. Não tem lugar o argumento trazido pela parte interessada de que não caberia a impetração do Mandado de Segurança. A súmula 267 do STJ, invocada pela parte, obsta o manejo do *writ* contra ato passível de recurso ou correição. Veja que na hipótese, em que pese não tenha o INSS se insurgido contra a fixação em abstrato do montante da multa diária, o ato apontado como coator surge quando do cumprimento da obrigação de fazer, questões afetas às circunstâncias do cumprimento e à própria razoabilidade do valor apurado a título de astreintes que, por óbvio, não existiam por ocasião da Sentença.

07. Assim sendo VOTO POR dar CONCEDER A SEGURANÇA para ratificar os termos da liminar no sentido de minorar o valor total da multa cominada, limitando-o a **R$ 3.400,00** (três mil e quatrocentos Reais) – valor para 27/06/2019, de modo que a expedição de requisitório deve obedecer tal fixação. Sem custas (artigo 4º, I da Lei n. 9289/96). Da mesma forma sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Com o trânsito em julgado arquivem-se.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399005v3** e do código CRC **86f97193**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5019525-53.2019.4.02.5001 **500000399005 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5018076-60.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 3º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

RELATÓRIO

01. O INSS impetra mandado de segurança, com requerimento para concessão de liminar, contra decisão do MM. Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim, proferida nos autos n. 5006446-41.2018.4.02.5001, que fez incluir no cálculo da execução o valor total de multa por atraso no cumprimento da medida de urgência em R$ 1.600,00. Informa que o benefício em questão encontra-se ativo na presente data. Argumenta que a cobrança de multa representa um atentado à vinculação da receita das contribuições previdenciárias. Ainda, que a multa, nos termos em que fixada, revela total desproporcionalidade face ao valor da própria condenação. Aduz que a cominação de *astreintes* no corpo da Sentença, de modo prévio, pressupõe a resistência ao cumprimento da decisão, o que não se mostra razoável. Por fim, defende que a manutenção do valor representaria enriquecimento sem causa em favor da parte autora, o que não se admite. Pugna seja afastada a multa. Subsidiariamente que seja minorado o montante.

02. Decisão monocrática indeferindo o pedido liminar (Evento 6).

03. Manifestação do MPF pelo prosseguimento normal do feito (Evento 6).

04. É o relatório. Passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente *mandamus*. Eis os termos lançados:

> *A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial interlocutória é juridicamente possível nas hipóteses em que ela não possa ser substituída mediante interposição de recurso com efeito suspensivo (enunciado n. 267, da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09). A orientação restritiva, que limita a admissibilidade da ação constitucional para impugnar decisão judicial se constada teratologia ou determinação evidentemente discrepante de lei, é abrandada no rito dos Juizados Especiais Federais, tendo-se em vista o não cabimento de recurso contra decisão que não verse sobre tutela cautelar ou antecipada (arts. 4º e 5, da Lei n. 10.259/01).*
>
> *Da leitura da decisão judicial atacada, concluo que ela é suscetível de discussão pela via mandamental, ante a inexistência de recurso apto a impugná-la em fase de execução.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Por se tratar de impetração deduzida em face de decisão judicial, cujo julgamento pode, em tese, acarretar prejuízo a direito à ora Impetrante, em razão de execução em andamento, já com determinação de expedição de requisitório de pequeno valor em benefício do autor da ação originária, faz-se imprescindível seja ele citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessária, nos termos dos artigos 114, do Código de Processo Civil, e 24, da Lei n. 12.016/09.

Ultrapassadas as questões processuais, passo à análise da medida liminar. Para sua concessão, em sede de Mandado de Segurança, faz-se necessária a presença de dois requisitos, concomitantemente: o fumus boni iuris e o periculum in mora. Passo à análise do primeiro.

Primeiro é preciso esclarecer que não houve prefixação de multa a título de astreintes por ocasião da prolação da Sentença, como se vê do Evento 25 do processo originário. Na ocasião apenas se determinou a implementação do benefício no prazo de 30 dias. Na sequência, diante do não cumprimento da ordem de implantação, no prazo estipulado, foi arbitrada multa de R$ 100,00 por dia útil civil a contar da intimação da APSADJ (Evento 34 do processo originário - 15/04/2019), de modo que também não há que se falar acerca da não fixação de termo inicial para a contagem da multa. Vale destacar inclusive que não houve renovação de prazo para cumprimento do comando sentencial, como afirma o INSS. A autarquia já estava em mora na sua obrigação de implementar o benefício quando houve a fixação de astreintes a contar da intimação. A decisão apenas passou a apenar diariamente a mora, estabelecendo a data da intimaçaõ como termo inicial. Não fixou prazo adicional, nem renovou o anterior.

A APSADJ foi, então, intimada para cumprimento da ordem em 18/04/2019. Somente em 15/05/2019 foi informado o seu efetivo cumprimento (Evento 39 do processo originário), transcorrendo-se , portanto 16 dias úiteis, o que totalizou R$ 1.600,00 a título de multa.

Pois bem. Em se tratando de fixação de multa a título de instrumento coercitivo para o cumprimento de demandas judiciais, deve-se levar em conta não só o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado, mas também aquele em que ela se converte em crédito a ser exigido. Isso porque o objetivo da multa não é o de enriquecimento do demandante, mas, em razão de sua natureza dissuasória e intimidatória, compelir o devedor a cumprir a obrigação.

Assim que o valor fixado inicialmente pode ser tanto modificado no interregno compreendido até o cumprimento da obrigação, como no momento de aferição do montante total a ser executado, uma vez ultimado tal cumprimento, levando-se em conta critérios de razoabilidade e proporcionalidades com base nos seguintes parâmetros: ***(i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.*** *Nesses termos já se manifestou o STJ, como se vê do Agravo em Recurso Especial n. 738.682/RJ (24/12/2016). Vale na hipótese a transcrição da ementa em sua íntegra:*

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). 4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5° e 6°) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressio. Nesse sentido, Enunciado n° 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. 6. Na hipótese, o importe de R$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R$ 100.000,00 (cem mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido.

A multa ora analisada, portanto, não deve ser afastada, como pretende o INSS. Não há qualquer ilegalidade em se valer dos instrumentos coercitivos existentes para cumprimento de decisão judicial diante da Administração Pública. Nesse sentido, cito como exemplo o AgInt no REsp 1621945/AC, ao tratar de fornecimento de medicamentos: "(...) tem-se que a 1ª Seção – em recente julgamento do tema 98 submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp n.º 1.474.665/RS, sessão de 26.4.2017) – firmou entendimento no sentido da possibilidade de ser imposta multa a que alude o art. 461 do CPC/1973, nos casos de descumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, imposta ao ente estatal.

Destaco que as Turmas Recursais do Espírito Santo têm firmado posicionamento, em situações similares, no sentido de fixar o valor diário da cominação de astreintes entre R$ 50,00 e R$ 100,00, a depender da casuística, de modo que o valor diário arbitrado pelo magistrado se afigura razoável. Da mesma forma, entendo que o valor totalizado, de R$ 1.600,00, não se afigura como vultuoso, nem caracteriza enriquecimento sem causa. O total apurado equivale a menos de 10% do valor total apresentando pelo INSS em seu cálculo de execução (Evento 48 - OUT 1), de modo que suficiente a atender os objetivos da fixação das astreintes.

06. Assim sendo VOTO POR dar DENEGAR A SEGURANÇA. Sem custas (artigo 4º, I da Lei n. 9289/96). Da mesma forma sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Com o trânsito em julgado arquivem-se.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389742v2** e do código CRC **cf3fda8f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018076-60.2019.4.02.5001 **500000389742 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5018075-75.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 3º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

RELATÓRIO

01. O INSS impetra mandado de segurança, com requerimento para concessão de liminar, contra decisão do MM. Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória, proferida nos autos n. 5015166-94.2018.4.02.5001, que fez incluir no cálculo da execução o valor total de multa por atraso no cumprimento da medida de urgência em R$ 1.400,00. Informa que o benefício em questão encontra-se ativo na presente data. Argumenta que a cobrança de multa representa um atentado à vinculação da receita das contribuições previdenciárias. Ainda, que a multa, nos termos em que fixada, revela total desproporcionalidade face ao valor da própria condenação. Aduz que a cominação de *astreintes* no corpo da Sentença, de modo prévio, pressupõe a resistência ao cumprimento da decisão, o que não se mostra razoável. Por fim, defende que a manutenção do valor representaria enriquecimento sem causa em favor da parte autora, o que não se admite. Pugna seja afastada a multa. Subsidiariamente que seja minorado o montante.

02. Decisão monocrática indeferindo o pedido liminar (Evento 4).

03. Manifestação do MPF pelo prosseguimento normal do feito (Evento 8).

04. É o relatório. Passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. Em que pese manifestação anterior dessa Relatora, verifico que no Evento 3 foi veiculada petição do INSS requerendo o arquivamento do presente Mandado de Segurança, ao argumento de que, por uma questão afeta ao sistema informatizado, protocolou em duplicidade a ação, sendo que o primeiro, de n. 5018074-90.2019.4.02.5001 é o que deve prosseguir somente.

06. Considerando o atual estágio do feito, recebo a petição como pedido de desistência, reputando formalmente válida a manifestação. Dessa forma e, considerando o fato de que o mandado de segurança admite desistência *a qualquer tempo, independentemente de consentimento da Autoridade Impetrada* (STF, RTJ 88/290, 114/552, TJ/RS, acórdão unânime do Plenário no MS 22.972), deve o pedido de desistência ser homologado para que produza seus regulares e legais efeitos.

07. Assim sendo VOTO POR DENEGAR A SEGURANÇA nos termos do art. 6º**,** § 5º, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), extinguindo o feito SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do art. 485, VIII, do CPC. Sem custas (artigo 4º, I da

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Lei n. 9289/96). Da mesma forma sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Com o trânsito em julgado arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399044v4** e do código CRC **c39d5b13**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018075-75.2019.4.02.5001 **500000399044 .V4 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018919-59.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VICTOR CAMPAGNOLI (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: SIDNEY FONSECA SARAIVA (OAB ES011857)
ADVOGADO: FABÍOLA VIANA DIAS (OAB ES016895)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a pagar à parte autora os valores reconhecidos administrativamente, objeto da presente demanda, devendo ser deduzidas eventuais parcelas já pagas administrativamente sob o mesmo título, observado o limite da alçada. Determinou a correção monetária sobre os valores retroativos, com correção monetária pelo IPCA e incidência de juros de mora a contar da data em que cada pagamento era devido. Em suas razões defende a viabilidade da aplicação da TR. Ainda, que o julgado proferido no RE 870.947/SE está pendente de futura apreciação de pedido de modulação de efeitos, contando com decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos. Quanto aos juros de mora pugnou pela fixação do termo inicial na data da citação.

2. A parte autora não apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, recentemente, em **03/10/2019**, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Por fim, quanto ao termo inicial de contagem de juros, assiste razão ao INSS. Não se aplica à hipótese o disposto no artigo 398 do Código Civil uma vez que não se trata de mora por ato ilícito. Assim deve ser seguido o regramento geral previsto no artigo 397, parágrafo único do Código Civil c/c artigo 240 do Código de Processo Civil.

10. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso apenas para fixar o termo inicial de contagem de juros na data da citação. Sem condenação do recorrente nos pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Com o trânsito em julgado baixem-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383548v3** e do código CRC **d55616ce**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018919-59.2018.4.02.5001 **500000383548 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003009-89.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARCIO AMARAL VIDEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIO MENDES MORAIS (OAB ES027286)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARCIO AMARAL VIDEIRA interpõe recurso inominado (Evento 17) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (Evento 12) que julgou improcedentes os seus pedidos de condenação da UNIÃO FEDERAL, ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão do acidente de trânsito ocorrido entre o automóvel do recorrente e o veículo oficial da Marinha. Em suas razões alega, em síntese, que foi vitima da negligência e da imprudência do preposto da recorrida, uma vez que estava com seu veículo parado no local para desembarque de uma pessoa, quando o veículo oficial deu marcha-ré, sem observar a existência de um veículo parado logo atrás, agindo em desconformidade com o artigo 34 do Código Brasileiro de Trânsito. Aduz, por fim, que a responsabilidade civil em casos como o dos autos é objetiva, a qual independe de demonstração de culpa, sendo que a comprovação das causas excludentes incumbe ao recorrido, o que não restou demonstrado no caso dos autos, de modo que faz jus ao recebimento de indenização por danos de ordem moral e material, em decorrência dos fatos narrados na peça vestibular.

02. A UNIÃO, ora recorrida, apresentou contrarrazões (Evento 21) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UNIÃO é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição da República, qual seja, a de caráter objetivo, que prescinde da análise de dolo ou culpa, bastando a comprovação do dano – material e/ou moral – e do nexo de causalidade com a conduta lesiva para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a qual se submete a união, ora recorrida, encontra fundamento na tese do risco administrativo, atribuindo às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público a responsabilidade pelos danos praticados por seus agentes, independentemente de culpa. Tal responsabilidade, em contrapartida, somente é afastada em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito ou da **culpa exclusiva da vítima**, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante não fica evidenciado nestas hipóteses (STF. RE 591874/MS).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. No caso dos autos, o cerne da questão consiste, sobretudo, em aferir se o recorrente faz jus ao recebimento de indenização por danos materiais e danos morais, em decorrência do acidente de trânsito narrado.

06. A sentença julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob os seguintes fundamentos:

> *Requer o autor que a União seja compelida a lhe pagar indenização a título de danos morais e danos materiais suportados em razão do albaroamento de seu veículo, supostamente causado por um veículo oficial da Marinha do Brasil. É o breve relatório.*
>
> *Contestação no ev. 07.*
>
> *Sem Preliminares. Passo ao mérito.*
>
> *Inicialmente, importante dizer que em que pese a responsabilização civil do Estado se dê, em regra, de forma objetiva, tal fato não exclui a necessidade do preenchimento de certos pressupostos, essenciais à sua configuração. Tem-se que a existência da responsabilidade objetiva do Estado pressupõe a ocorrência de uma conduta (comissiva ou omissiva) da administração; a existência de dano e, por fim, o nexo de causalidade entre um e outro, sendo dispensável a comprovação da culpa.*
>
> *Em outras palavras: a responsabilidade objetiva do estado não o torna, automaticamente, um "segurador universal", vez que, se inexistente um dos três pressupostos acima elencados, não há que se cogitar em dever de indenizar estatal.*
>
> *No caso em análise, da prova documental acostada aos autos, verifico que não há indícios suficientes para apontar que o acidente fora causado em decorrência da má condução do veículo de uso oficial da Marinha. Em verdade, o único documento que traz informações sobre a ocorrência, trazido pelo autor, foi um boletim de ocorrência produzido com informações prestadas de forma unilateral, desacompanhado de qualquer outra prova.*
>
> *Destaco, por oportuno, que o artigo 373, I do CPC/2015 estipula que cabe à parte autora o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. O autor, em que pese tenha tido a oportunidade de juntar aos autos outras provas, e até mesmo solicitar a produção de prova testemunhal, nada requereu.*
>
> *Em contrapartida, na documentação acostada pela União, assinada pelo superior do motorista do veículo oficial na ocasião do ocorrido, inclusive há indicação de pessoas que poderiam testemunhar para comprovação da dinâmica do acidente e fotos que comprovam o posicionamento distante do veículo HB20 do meio fio, o que demonstra sua parada de forma irregular no local ("out. 02", ev. 07).*
>
> *Em réplica, o autor ainda alega que agiu de forma incorreta o motorista do veículo oficial, vez que "a manobra de marcha à ré é manobra de exceção", segundo o que dispõe o art. 194 do CTB. Da leitura do mencionado artigo, nota-se que em princípio, andar em marcha à ré é proibido, à exceção da realização de pequenas manobras, e aditivamente, mesmo que em pequenas manobras, que essas não causem riscos à segurança.*
>
> *Todavia, vale destacar que o próprio artigo não traz o que seria "pequenas" manobras. Não há qualquer definição de distância, tempo de execução ou definição da natureza da manobra (estacionamento, conversão, etc.).*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Da mesma forma, outro dado absolutamente subjetivo do artigo é de que a manobra em marcha ré "não deve causar riscos à segurança". Sendo assim, entendo que caberia a um agente de trânsito ou autoridade policial o esclarecimento no campo de observações do Boletim qual teria sido o risco concreto a que a segurança do trânsito ficou exposta, em decorrência da manobra.

Na ausência dessas informações, entendo que a manobra de marcha ré para estacionamento de um veículo se encaixa nas hipóteses de exceção, afinal, caso contrário, não seria permitido e sequer ensinado nos centros de formação de condutores a "baliza".

*Ademais, também vale salientar que o CTB também traz em seu art. 29, inciso VII, a prioridade na circulação dos veículos de atendimento a emergências e fiscalização de trânsito, ao dispor que "os veículos destinados a socorro de incêndio e salvamento, os de polícia, os de fiscalização e operação de trânsito e as ambulâncias, além de prioridade de trânsito, **gozam de livre circulação, estacionamento e parada**, quando em serviço de urgência e devidamente identificados por dispositivos regulamentares de alarme sonoro e iluminação vermelha intermitente, observadas as seguintes disposições: [...]".*

Cotejando o dispositivo acima às informações prestadas à Capitania dos Portos, em especial àquelas que indicam que "a equipe de inspeção naval de serviço foi acionada para uma denúncia de um condutor de moto aquática sem portar o colete salva vidas", tendo parado no acostamento em frente a Marina Living Náutica para o desembarque da equipe (fls. 07, doc. "out2", ev. 01), entendo que o veículo oficial envolvido na ocorrência em questão gozava da prioridade de circulação, prevista pelo CTB.

Seja como for, entendo que os elementos probatórios trazidos aos autos NÃO demonstram o nexo causal entre a atuação do servidor da Marinha e o sinistro ocorrido.

*E ainda que adotasse entendimento diverso, digno de nota registar que o autor também não comprovou os danos materiais suportados, vez que foram juntados aos autos apenas orçamentos do conserto. **Não há nenhuma nota fiscal ou outro comprovanete de pagamento dos valores retratados nos orçamentos apresentados**. Reputo os orçamentos como insuficientes para serem prova do efetivo prejuízo, pois não comprovam de forma idônea os eventuais gastos suportados.*

Já no tocante ao dano moral, em recente julgado decidiu o STJ que "os danos decorrentes de acidentes de veículos automotores sem vítimas não caracterizam dano moral in re ipsa. Vale ressaltar que é possível a condenação de danos morais em casos de acidente de trânsito, no entanto, trata-se de situação excepcional, sendo necessário que a parte demonstre circunstâncias peculiares que indiquem o extrapolamento da esfera exclusivamente patrimonial". STJ. 3ª Turma. REsp 1653413-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/06/2018 (Info 627).

***Em que pesem os transtornos narrados pelo autor, não identifico ofensas ao direito da personalidade no caso concreto**.*

*Por todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES os pedidos** do autor, com base no art. 487, I, do CPC/2015. Sem honorários advocatícios nem custas judiciais. Defiro a assistência judiciária gratuita. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I*

07. O juiz, em sentença, entendeu que o autor não comprovou os fundamentos fáticos do seu direito, tendo em vista que *o único documento que traz informações sobre a ocorrência, trazido pelo autor, foi um boletim de ocorrência produzido com informações prestadas de forma unilateral, desacompanhado de qualquer outra prova.* Realmente, o autor

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

apenas apresenta como prova documental o boletim de ocorrência feito unilateralmente (Evento 1 - proc2 - fl. 3), não havendo na inicial pedido de qualquer outro meio de prova a ser produzida.

08. Por outro lado, a situação fática ocorrida nos autos encontra-se bem detalhada no documento apresentado pelo condutor do veículo da Marinha (Evento 7 - out2) e com exceção das opiniões pessoais de cada condutor quanto à culpa um do outro, a narrativa de como ocorreu o acidente é coincidente em ambos os documentos e deve ser analisada de modo objetivo tal como descrita.

09. Observando-se o "desenho" feito pelo condutor do carro oficial da marinha no Evento 7 - out7 (fl. 5), pode-se resumir como ocorreu o acidente (o que não destoa da narrativa do autor): o veículo da marinha, após parar para o desembarque de sua equipe que iria fazer uma fiscalização, deu marcha-ré, vindo a colidir com o veículo HB20 que se encontrava "parado" (e não, estacionado) na via. Alega o referido condutor, no mesmo documento, que, após verificar que havia "*encostado com a viatura em algo... saí da viatura, observei que era um motorista de aplicativo que além de não ter prestado atenção na manobra que eu estava fazendo (dando ré) estava dentro do carro com sua atenção voltada para possivelmente receber ou finalizar sua corrida no celular, onde se o mesmo estivesse com sua atenção voltada para o trânsito como diz o 'Art. 28 do CTB' tinha buzinado e nada teria acontecido*."

10. Eis os dispositivos normativos do Código Brasileiro de Trânsito que se aplicam ao caso dos autos:

> *Art. 28.* ***O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.***
>
> *Art. 34.* ***O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.***

11. Para análise da situação, um dos primeiros pontos a ser salientado é que, como demonstram as fotos juntadas aos autos (Evento 1 - proc2 - fl. 9 e Evento 7 - out 2 - fl. 8), o veículo HB20 NÃO ESTAVA ESTACIONADO no seu devido lugar. Caso estivesse, com certeza, toda a responsabilidade pela manobra indevida e pela ocorrência do dano seria do condutor da viatura da marinha, pois seria dever deste observar a existência de um carro "estacionado". Mas, como dito, o veículo HB20 não estava estacionado, mas sim, estava "parado na rua", e como aquele local, com certeza, não era um lugar que ele poderia estar simplesmente "parado" por longo período de tempo, a primeira hipótese que surge é que ele teria parado ali "segundos antes" do ocorrido.

12. Sendo assim, nessa linha de raciocínio, como a viatura da Marinha estava efetivamente realizando uma manobra em marcha-ré exatamente para estacionar e liberar a via pública, caberia ao condutor do veículo HB20 que estava vindo pela via (e havia acabado de parar), observar que o veículo à sua frente estava fazendo uma manobra em marcha-ré, de modo que ele teria a obrigação de parar "bem antes" e aguardar o término da manobra. **Do**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

mesmo que a realização de manobra exige muita cautela do condutor (posto que a marcha-ré é realmente exceção ao curso normal dos veículos), o veículo que está "atrás" deve prestar muita atenção ao movimento do veículo à sua frente. Ambas as situações estão descritas nos artigos 28 e 34 do CBT acima transcritos. Ao iniciar uma manobra em marcha-ré, com as sinalizações devidas, o condutor do veículo "à frente" indica aos veículos que vêm atrás que eles devem parar em distância segura e **esperar a finalização da manobra** antes de avançar.

13. Desse modo, à míngua de provas que de que o veículo HB20 estava já parado naquele local há um certo período de tempo, o que não se presume factível em virtude da atividade de motorista de aplicativo exercida por seu condutor (não impugnada nas razões recursais), é natural imaginar que o HB20 havia acabado de "parar" subitamente na via para deixar ou receber passageiro, sendo possível concluir que neste "meio tempo", a manobra da viatura já havia sido iniciada. No caso, nessa primeira hipótese, tendo já iniciado a manobra, o condutor do veículo da marinha não conseguiu ver o veículo HB20 "parando" logo atrás dele.

14. Por outro lado, se o HB20 estivesse mesmo já parado ali no local por algum tempo, como não estava devidamente estacionado, conclui-se que sua posição estava em situação totalmente irregular, motivo pelo qual sua atenção deveria estar redobrada e voltada totalmente para o trânsito ao seu redor. Nesta segunda hipótese, com certeza, o condutor do HB20 teria visto a viatura dar ré em sua direção e teria buzinado a tempo para alertar o respectivo condutor e evitar o dano, o que de certo não ocorreu.

15. Portanto, por qualquer dos ângulos que se olhe a questão, a cautela em observar o movimento do carro que estava a sua frente em situação de manobra era do condutor do referido veículo, ora recorrente. Situação diversa das hipóteses mencionadas acima deveria ter sido objeto de prova robusta por parte do autor, que sequer indicou testemunhas na petição inicial, ao contrário do condutor do veículo da Ré, que indicou várias testemunhas em sua narrativa (evento 7 - out 2 - fl. 7). Ou, pelo menos, deveria o autor ter permanecido no local para fins de lavrar boletim de ocorrência fisico no momento do acidente com colheita de todas as infornações pertinentes pela autoridade de trânsito competente. Constato, pois, que não comprovou o autor o alegado em sua petição inicial. Sentença mantida.

16. Ante o exposto, **conheço o recurso e, no mérito, VOTO POR negar-lhe provimento**. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade de justiça requerida em sentença, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000386298v25** e do código CRC **0b0f60b2**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5003009-89.2018.4.02.5001 **500000386298 .V25 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001464-81.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: JULIO CESAR BELLO (AUTOR)
ADVOGADO: THIAGO SOARES CALHAU (OAB ES012784)
ADVOGADO: ADRIANO DE QUEIROZ MORAES (OAB ES012578)

RELATÓRIO

1. O IFES interpõe recurso inominado (Evento 22) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal (Evento 17), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar a autarquia no pagamento dos valores retroativos referentes ao adicional de insalubridade, relativos ao período compreendido entre 14/03/2014 e 05/03/2017, nos mesmos moldes em que pago desde 06/03/2017. Alega, em suas razões, que desde o advento da Lei n.º 8.270/91, os servidores públicos federais que exercem atividades em condições insalubres fazem jus ao adicional de insalubridade, porém a norma exige o trabalho "com habitualidade" em situação de insalubridade, sendo imprescindível a existência de laudo pericial atestando estas condições insalubres ou perigosas. Assevera, ainda, que no dia 21/01/2016 foi emitido laudo pericial que concluiu pela inexistência da periculosidade. Frise-se que na ocasião houve dúvidas acerca das funções efetivamente desempenhadas pelo autor, em virtude das atividades descritas para o setor em que trabalhava, bem como da existência de empresa de vigilância armada contratada para exercer funções similares. Somente após o esclarecimento de todas as dúvidas foi possível concluir o processo, com a concessão do adicional pretendido a partir da emissão do laudo pericial, que se deu em 06/03/2017, de modo que só a partir de então é possível a percepção do adicional, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

2. A parte autora ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 25).

3. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

4. O adicional de insalubridade é devido aos servidores que "trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radiotivas ou com risco de vida", sendo seu pagamento cessado se as condições de nocividade à saúde não mais subsistirem (art. 68, §2º, da Lei n. 8.112/90). O art. 12, da Lei n. 8.270/91, dispôs que o referido adicional seria pago nos coeficientes de 5, 10 e 20% conforme se observassem, respectivamente, os graus mínimo, médio e máximo de insalubridade, devendo ser aplicadas supletivamente "as normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral". A disciplina infralegal do adicional de insalubridade no âmbito da administração

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

pública federal foi dada pelo Decreto n. 97.458/89, cujo art. 6º preconiza que o seu pagamento está atrelado à existência de prévia "portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial".

5. A aludida exigência, prevista no regulamento, corresponde à natureza transitória do adicional de insalubridade, ante a necessidade de constatação pontual das condições fáticas de nocividade à saúde, que gerem o direito ao acréscimo remuneratório. Contudo, a observância de tais medidas de controle interno não deve obstar o exercício do direito do servidor se é possível fazer prova indireta dos riscos de insalubridade a que ele está exposto e a Administração Pública não efetua a avaliação pericial das condições de trabalho em tempo idôneo.

6. Conforme salientado pela Sentença: *"O autor iniciou suas atividades na condição de Vigilante, com lotação na Coordenadoria de Serviços Auxiliares e Transportes, desde 14/03/2014 (conforme comprova a Portaria n.º 113, de 14 de março de 2014, assim como a declaração emitida pelo coordenador do referido setor – cópia juntada à inicial) e, portanto, desde esta data faz jus ao recebimento do adicional de periculosidade. Ressalto, ainda, que o pagamento do adicional de periculosidade tem o escopo de indenizar o trabalhador pela exposição aos fatores de risco presentes em seu ambiente de trabalho e não faz sentido indenizar o trabalhador apenas a partir do momento em que seu empregador comprovar a periculosidade, mas sim da data de início de sua exposição a tais fatores de risco. Ademais, embora a perícia só tenha sido realizada posteriormente, não há nos autos nenhuma indicação de que tenha havido qualquer mudança de funcionamento no referido Setor de Coordenadoria de Serviços Auxiliares e Transportes – CSAT desde a data de início das atividades do autor naquele local, tampouco que tenha havido mudanças nas atividades desempenhadas pelo autor na condição de Vigilante desde a data do seu efetivo exercício (14/03/2014).*

7. Ora, se desde o ingresso o autor sempre teve a mesma lotação - Coordenadoria de Serviços Auxiliares e Transportes, exercendo as mesmas atividades inerentes à sua qualificação de Vigilante, exposto aos mesmos elementos nocivos, é de se presumir que, uma vez aferida, a insalubridade em momento posterior, ela já era existente no momento anterior. Duas são as razões que se interligam: o decurso do tempo aprimora as técnicas de medição, viabilizando uma melhor aferição dos índices e, da mesma forma, o decurso do tempo aperfeiçoa as próprias condições de trabalho, de modo que a situação atual tende a ser mais benéfica que a anterior.

8. Assim, comprovados os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, o pagamento do adicional de insalubridade deve ser feito desde a data de sua posse no cargo, conforme determinado pela Sentença.

9. Ressalto que a TNU já se manifestou nesse mesmo sentido, conforme se vê do processo n. 5000990-31.2013.4.04.7103 (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei), onde restou assentado que: *"(...) o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta TNU, no sentido de que ser possível o pagamento de adicionais de insalubridade ou periculosidade de forma retroativa referente a período anterior à data do laudo técnico se comprovada a existência das condições insalubres ou perigosas desde então, como ocorre na hipótese".*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96), bem como no pagamento de honorários de sucumbência que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384878v3** e do código CRC **f58012ec**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001464-81.2018.4.02.5001 **500000384878 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0010807-26.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: LEO MUNIZ DE SOUZA LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ MOACIR RIBEIRO NETO (OAB ES019999)

RELATÓRIO

1. A FUNASA interpõe recurso inominado (Evento 44) contra sentença que julgou procedente pedido para declarar PROCEDENTE o pleito autoral, nos termos do art. 487, I, do CPC e ANULOU o ato administrativo que cancelou a dívida anteriormente reconhecida pela autarquia em favor do autor. Ainda, condenou a FUNASA ao PAGAMENTO da dívida reconhecida no processo administrativo nº. 25150.011.838/2009-82, na importância de 53.118,07 (fl. 33) relativamente aos valores referentes à rubrica opção de função. Alega a Recorrente que a concessão de tal rubrica foi feita, de início, com efeitos retroativos à data da Orientação Normativa nº 02, de 31/01/2007, da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, o que vai de encontro ao disposto no art. 6º da Orientação Normativa nº 1, de 31/01/2014, da Secretaria de Gestão Pública do MPOG, que somente permite o pagamento a partir do ato de concessão, de modo que o reconhecimento da dívida estaria eivado de ilegalidade. Quanto à incidência de juros e correção monetária pugna pela aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, conforme jurisprudência dos Tribunais superiores. Pugna pela reforma, *in totum*, da sentença.

2. A parte autora ofereceu contrarrazões (Evento 48), pugnando pela manutenção da sentença, nas quais a parte recorrida pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito

VOTO

4. A sentença julgou **PROCEDENTE O PEDIDO**, nos seguintes termos:

"Trata-se de demanda em que o autor requer, em síntese, que a FUNASA seja condenada a lhe pagar quantia já reconhecida pela ré na via administrativa desde o ano de 2009 e que, por mudança de interpretação posterior, deixou de ser quitada até então.

Prescrição

A parte autora foi intimada da decisão de anulação da autorização de pagamento apenas em 27/10/2016 (fl. 58). Assim sendo, usando a tese da prescrição adotada pela própria ré na contestação e também adotada por este juízo, não há que se falar em

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

prescrição. Ora, tendo sido a presente demanda ajuizada em 20/04/2017, não houve o decurso de prazo de dois anos e meio a contar da data da ciência do ato administrativo ocorrida na data de 27/10/2016.

Preliminar rejeitada.

Sem mais preliminares, passo ao mérito.

Mérito

A Orientação Normativa nº. 1/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, assim prevê:

> *Art. 1º Estabelecer orientação acerca da concessão e pagamento da vantagem denominada "opção de função" prevista no § 2º do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, e no art. 2º da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994, aos aposentados e pensionistas integrantes do quadro de pessoal dos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, decorrente do exercício de cargo em comissão, função de direção, chefia ou assessoramento.*
>
> *Art. 2º É assegurado o direito à vantagem denominada "opção de função" aos servidores que até 18 de janeiro de 1995 implementaram os requisitos necessários para aposentadoria em qualquer modalidade, e atenderam aos pressupostos temporais do art. 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, ou do art. 193 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cumulativamente com o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento sob o regime remuneratório de opção.*
>
> *Art. 3º Entende-se por regime remuneratório de opção, a faculdade de o servidor ocupante de cargo efetivo, quando investido e cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento, optar pelas seguintes formas de remuneração:*
>
> *I - a do cargo em comissão, acrescida dos anuênios; ou*
>
> *II - a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo; ou*
>
> *III - a do cargo efetivo, acrescida de percentual do respectivo cargo em comissão.*
>
> *Art. 4º O período a ser considerado para fins de incorporação da vantagem denominada "opção de função" será aquele referente ao exercício de cargos ou funções no interregno de 16 de fevereiro de 176, data da publicação do Decreto-Lei nº 1.445, até 18 de janeiro de 1995, data da revogação do art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990.*
>
> *Art. 5º A percepção da vantagem denominada "opção de função" está vinculada ao efetivo exercício, na atividade, do cargo em comissão, função de direção, chefia ou assessoramento, sob o regime remuneratório de opção, na forma do art. 3º desta Orientação Normativa.*
>
> *§ 1º Os cargos que serviram de base para a concessão da vantagem "opção de função" aos aposentados e pensionistas não poderão ser correlacionados ou atualizados com quaisquer outros cargos e comissão ou funções de direção, chefia e assessoramento, nas hipóteses de alteração de Estrutura Regimental ou de Quadro Demonstrativo de cargos em comissão e das funções gratificadas.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

§ 2º A vantagem "opção de função" somente estará sujeita aos reajustes lineares ou à reestruturação remuneratória dos cargos e funções comissionadas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

§3º É vedada a concessão da vantagem de que trata esta ON utilizando-se, no todo ou em parte, o período de exercício de Função Gratificada, Gratificação de Representação ou quaisquer outros cargos e funções que não atendam ao estabelecido no art. 3º desta Orientação Normativa.

Art. 6º Os efeitos financeiros da vantagem "opção de função" somente serão auferidos a partir da publicação do ato de aposentadoria.

Art. 7º A vantagem denominada "opção de função" deverá ser revista pela Administração Pública Federal, respeitado o prazo decadencial do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999 e aplicando-se o rito administrativo disposto na Orientação Normativa/SEGEP nº 4, de 21 de fevereiro de 2013, quando concedida com base no Acórdão nº 2.076/2005 - Plenário do Tribunal de Contas da União ou na Orientação Normativa SRH/MP nº 2, de 31 de janeiro de 2007.

§ 1º A data de publicação desta Orientação Normativa é o marco inicial do prazo decadencial de que trata o caput.

§ 2º Os valores pagos exclusivamente com fundamento nas conclusões do Acórdão nº 2.076/2005 - Plenário do Tribunal de Contas da União ou na Orientação Normativa SRH/MP nº 2, de 31 de janeiro de 2007, não serão objeto de restituição ao erário em aplicação à Súmula AGU nº 34, de 16 de setembro de 2008.

§ 3º Somente poderá ser revista a concessão da vantagem denominada "opção de função" cujo ato de aposentadoria não tenha sido registrado pelo Tribunal de Contas da União.

Art. 8º Os órgãos seccionais do SIPEC deverão encaminhar relatório das providências adotadas em cumprimento a esta Orientação Normativa ao órgão setorial ao qual são vinculados, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Parágrafo único. Os órgãos setoriais do SIPEC, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o termo final do prazo a que se refere o caput, deverão consolidar as informações fornecidas pelos órgãos ou entidades que lhes são vinculados, e as referentes ao seu próprio quadro de pessoal, encaminhandoas à Auditoria de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planeja Orçamento e Gestão, para acompanhamento e controle.

Art. 9º Os dirigentes de recursos humanos dos órgãos e entidades integrantes do SIPEC devem assegurar a observância desta Orientação Normativa, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal.

Art. 10. Fica revogada a Orientação Normativa nº 2, de 31 de janeiro de 2007, e demais disposições em contrário.

Art. 11. Esta Orientação Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Por sua vez, eis a redação da Lei nº 8.911/94:

Art. 2º É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta Lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinqüenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.

Parágrafo único. O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou assemelhadas, constantes do Anexo desta Lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado.

E, por fim, assim previa o artigo 193 da Lei nº 8.112/90:

Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.

§ 1° Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos. (Mantido pelo Congresso Nacional)

§ 2° A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção.

Do emaranhado legal destacado, entendo que a interpretação dada pela Secretaria de Planejamento não é a mais correta. De fato, a opção de função nada mais era do que uma forma de pagamento diferenciada pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Não significava, contudo, que o cargo ou função deixava de ser ocupado ou exercida, respectivamente. Assim, se o servidor estava exercendo cargo ou função, com apenas uma remuneração diferenciada pela opção de função, não faz sentido não aplicar a ele o regime previsto no art. 193 da Lei 8112/90, já revogado, que não previu qualquer exigência acerca de tempo para a aposentadoria para incorporação.

Nesse sentido, o Acórdão 2076/05 do Tribunal de Contas da União:

6. Quanto ao registro constante da instrução acerca de ilegalidade no pagamento da vantagem "opção" do art. 193 da Lei n° 8.112/90, oportuno registrar que o Plenário deste Tribunal, em Sessão realizada em 30.11.2005, ao apreciar Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2005 - Plenário, alterou o entendimento até então prevalecente. Na oportunidade, foi proferido o Acórdão 2076 - Plenário (TC 014.277/1999-9), no seguinte sentido: "VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU, proferido em Pedidos de Reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão nº 481/1997 - Plenário - TCU, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão 589/2005 -Plenário - TCU;

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação: '8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem 'quintos' ou 'décimos', dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal';

9.3. esclarecer que, para fins do disposto no item 8.5 da Decisão nº844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, deve ser observado o seguinte:

9.3.1. é assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade;

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário -TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001);

9.4. em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.5.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.5.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação;

9.6 dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público daUnião, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual."

7. Observada a orientação acima exposta, o ato de aposentadoria da Maria José Cardoso Viana, em que há concessão da "opção" do art. 2º da Lei nº 8.911/94 cumulativamente com "quintos", deve ser julgado legal. A interessada preencheu o requisito temporal relativo ao exercício de função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de cinco anos consecutivos ou dez anos interpolados, em 18.01.95. Assim, em face do que restou definido no item 9.3.1 do Acórdão 2076/2005 - Plenário ("é assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

aposentação em qualquer modalidade;"), não é necessária a implementação, até a referida data, de tempo para aposentadoria para que se seja possível carrear para a inatividade a vantagem do art. 193 da Lei n° 8.112/90.

8. Nesse sentido, somente o ato de aposentadoria da Sra. Maria de Lourdes Britto Rezende deve ser julgado ilegal, uma vez que o cargo de Procurador Autárquico foi expressamente excluído da nova estruturação da Carreira do Seguro Social, a ele não se aplicando o entendimento do Acórdão 1824/2004 - Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 06 de dezembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR - Ministro-Relator.

Não bastasse a argumentação já posta, filio-me à corrente doutrinária que tem defendido a aplicação do Princípio da Confiança no âmbito do Direito Administrativo, o qual se correlaciona com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Segundo tal princípio, "se um ato administrativo, aparentemente legítimo, é perpetrado pela Administração Pública, gerando, no administrado, a expectativa de continuidade, dada a manutenção das condições nas quais surgiu, o ato deve ser estabilizado, ainda que tenha por fundamento lei inconstitucional ou ato normativo ilegal".

No caso, a aplicação do princípio é inconteste, pois o recebimento da vantagem ainda é chancelado pelo Tribunal de Contas de União, não fazendo nenhum sentido privilegiar o entendimento interno do Executivo em detrimento de órgão constitucional que tem como objetivo principal a fiscalização dos atos do Estado.

Dispositivo

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pleito autoral, nos termos do art. 487, I, do CPC e ANULO o ato administrativo que cancelou a dívida anteriormente reconhecida pela autarquia em favor do autor. Por conseguinte, condeno a FUNASA ao PAGAMENTO da dívida reconhecida no processo administrativo nº. 25150.011.838/2009-82, na importância de 53.118,07 (fl. 33) relativamente aos valores referentes à rubrica opção de função.

Tais valores deverão ser corrigidos com correção monetária desde a data em que eram devidos, aplicando-se para isso o IPCA-E, e com juros de mora a partir da citação, sendo esses (os juros) calculados em conformidade com os índices oficiais da poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), de acordo com a decisão proferida pelo STF nos autos do RE 870947 (em 20/09/2017), decidindo a questão em sede de repercussão geral3, devendo ser respeitado o teto fixado para este Juizado."

5. Quanto à arguição de prescrição, como bem ressaltou o juiz sentenciante, "*A parte autora foi intimada da decisão de anulação da autorização de pagamento apenas em 27/10/2016 (fl. 58). Assim sendo, usando a tese da prescrição adotada pela própria ré na contestação e também adotada por este juízo, não há que se falar em prescrição. Ora, tendo*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

sido a presente demanda ajuizada em 20/04/2017, não houve o decurso de prazo de dois anos e meio a contar da data da ciência do ato administrativo ocorrida na data de 27/10/2016." Rejeito a alegação.

6. Quanto ao mérito, não se discute nos autos se é devido ou não o pagamento da rubrica "opção de função" ao autor, considerando que o direito já foi reconhecido pela Administração, tendo sido a referida verba incluída em folha de pagamento do autor, conforme despacho datado de **14/09/2009** (vide Evento 1 - out 2 - fls. 3, 7 e 8). Além disso, foi decidio pela administração que os efeitos financeiros da concessão da referida verba retroagiriam à data da edição da Orientação Normativa nº 02, de 31/01/2007 (idem, fl. 10), tendo sido expedido Termo de Reconhecimento de Dívida no valor de R$ 53.118,07, correspondente ao período de 31/01/2007 a 31/12/2008 (idem, fl. 44). O período referente ao ano de 2009 foi pago no mesmo exercício.

7. A questão, portanto, é saber se os efeitos financeiros do referido pagamento retroagem à edição da data da Orientação Normativa nº 02, de 31/01/2007, da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, como originalmente previsto pela Administração, com base no entendimento firmado pelo TCU, no Acórdão 2076/05. Nesse ponto específico residem, basicamente, as razões recursais:

> ***No entanto, a concessão de tal rubrica foi feita, de início, com efeitos retroativos à data da Orientação Normativa nº 02, de 31/01/2007, da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, o que vai de encontro ao disposto no art. 6º da Orientação Normativa nº 1, de 31/01/2014, da Secretaria de Gestão Pública do MPOG, que somente permite o pagamento a partir do ato de concessão.***
>
> *Nem cabe se falar em decadência do poder da Administração de rever o ato de aposentadoria do autor, eis que, tratando-se a concessão de aposentadoria de ato complexo, que exige não apenas a publicação de Portaria por parte do órgão do autor, mas também de análise da legalidade da mesma pelo TCU, e não tendo aquele Tribunal reconhecido a legalidade da alteração da aposentadoria do autor até a presente data, vê-se que ainda sequer começou a fluir o prazo decadencial para revisão da aposentadoria para o autor.*

8. Entendo que assiste razão ao magistrado de origem. Com efeito, foi reconhecido o direito pelo póprio TCU, em 2005, o que foi encampado acatado pela Administração que editou a **Orientação Normativa nº 02, de 31/01/2007, da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, que "reconheceu a legalidade da inclusão da vantagem denominada 'opção' com alicerce no art. 2º da Lei 8.911/94 e acórdão nº 2.076/2005 - Plenário - TCU, se satisfeitos os requisitos para tanto.** Não se discute que o autor faz jus à referida verba e que cumpriu os requisitos, tendo se aposentado em 17/10/1991, conforme os termos expressos no item 8 da decisão administrativa constante do Evento 1 - out3 - fl. 8.

9. Não é válido condicionar o pagamento da referida verba a partir do momento do requerimento adminitrativo (realizado em agosto/2009 - evento 1 - out 2 - fl. 2) ou da sua efetiva concessão, considerando que já havia reconhecimento administrativo anterior, pela própria administração e pelo TCU, sendo devido valores atrasados desde o reconhecimento administrativo do direito a todos os servidores, o que foi feito pela orientação normativa nº 02, de 31/01/2007 do MPOG. Orientação normativa editada pelo executivo SETE anos depois não pode descontituir o ato já consumado e que já havia integrado o patrimônio jurídico do

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

servidor. Inclusive, sequer há justificativa plausível para justificar a condicionante imposta pela Orientação Normativa 1/14, considerando que o acórdão do TCU não fez restrição ao pagamento da referida verba aos servidores, desde que preenchidos os requisitos.

10. Quanto à correção monetária questionada pelo INSS, o STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral. Destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

11. **A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

12. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96), bem como no pagamento de honorários de sucumbência que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389809v15** e do código CRC **90a1e860**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012227-10.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EVALDO DA SILVA RANGEL (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE MELO BRASIL (OAB ES007313)
ADVOGADO: GABRIEL PORCARO BRASIL (OAB ES015798)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (Ev.17- reiterado no Ev.18), que lhe condenou a computar como especial do período compreendido entre 14/10/1996 a 06/10/2018 (ruído) e, consequentemente, conceder o benefício de aposentadoria ESPECIAL, descontando-se os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição. **Aduz em suas razões que**: i) os PPPs NÃO apresentam as medidas do ruído obtidas, conforme exige a legislação, durante a jornada de trabalho, mediante HISTOGRAMA ou memória de cálculo das medições realizadas em toda a jornada de trabalho; ii) para os períodos com exposição superior ao limite fixado na legislação, não foi observada a metodologia ou técnica prevista em lei (NHO 01 da FUNDACENTRO), a contar de 2003 (NEN), para uma jornada padrão de 08 hs. Requer seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso, reformando a r. Sentença de fls., decretando a IMPROCEDÊNCIA *"in totum"* dos pedidos consignados na Petição Inicial.

02. EVALDO DA SILVA RANGEL apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. **Período de "14/10/1996" a 06/10/2018 (ruído).** O ***PPP*** emitido pela empresa ***Samarco Mineração*** (Ev.6- PROCADM1-fls.15/17), registra que o autor, setor "***pelotização***", em referido período, ficou exposto a ***ruído de 90,4 dBA (NR-15),*** cargo de ***"Operador de Produção I,II,PL e SR***":

04. Cumpre registrar que para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de *decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

06. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

07. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

08. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, **não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada**. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Portanto, na hipótese, a medição de pressão sonora com base nas ***normas técnicas da NR-15***, atende às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, nada a alterar na sentença.**

10. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das diferenças sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000396148v3** e do código CRC **3d931949**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5012227-10.2019.4.02.5001 **500000396148 .V3 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003943-67.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CHRISTOVAO LUIZ OLIVEIRA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)

RELATÓRIO

1. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES, que *julgou procedentes os pedidos do autor, ao condenar-lhe a averbar como especiais períodos de labor do autor de* 29/04/1995 a 30/04/2002 e 01/05/2002 a 07/12/2017 (v*igilante e ruído), bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial* com efeitos retroativos a DER 8/6/2016, data do requerimento administrativo. Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que: (i) após 05/03/1997, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, pois NÃO HÁ NENHUM ITEM RELATIVO A PERICULOSIDADE, para fins previdenciários, independentemente do uso de arma de fogo; (ii) em relação à exposição ao agente ruído, os PPPs NÃO apresentam as medidas do ruído obtidas (NEN), conforme exige a legislação, durante a jornada de trabalho, nem se forneceu HISTOGRAMA ou memória de cálculo das medições realizadas em toda a jornada de trabalho; iii) sem as medidas do ruído obtidas durante a jornada de trabalho, conforme Instrução Normativa nº 77/2015, não é possível reconhecer a especialidade do labor por exposição a ruído. Pugna seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso, reformando a r. Sentença de fls., decretando a IMPROCEDÊNCIA *in totum* dos pedidos consignados na Petição Inicial. Requer, outrossim, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja definida a modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947.

2. CHRISTOVÃO LUIZ OLIVEIRA RIBEIRO apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Administrativamente o INSS enquadrou como especial o período de 24/08/1987 a 28/04/1995 (Guarda – Ev. 1- OUT1- fl.43). A sentença impugnada pelo INSS reconheceu ainda como especial o período de “29/04/1995” a 07/12/2017, por periculosidade (Guarda) e por exposição a ruído acima da média (92,6 dbA), com base no PPP. Veja-se:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

-"29/04/1995" a 07/12/2017: ***Guarda Portuário*** *na* ***Companhia Docas do Espírito Santo****.* ***PPP emitido pela empresa*** *que informa o exercício da atividade de Guarda Portuário, mediante* ***"vigilância armada nas áreas operacionais, ..., fazendo uso de armamento igual ou superior ao calibre 38,...". O PPP também registrou a exposição do autor de modo habitual e Permanente a ruído de 92,6 dbA em todo o período (Dosimetria) -*** *Evento 1, OUT11- fls. 36/38.*

4. Até 28/04/1995, a atividade de ***guarda*** *era elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.* Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo **por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, a periculosidade é presumida, e é possível o enquadramento por categoria profissional.** Após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade ***da atividade de vigilante*** para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

5. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de **24/05/2019, Pet 697**, em que a Corte expressamente ratificou que a "*atividade de vigilante como especial*, "*com ou sem o uso de arma de fogo*", *"mesmo após 5.3.1997*", desde que devidamente ***comprovada*** **a exposição do *trabalhador à atividade nociva*, de forma permanente, não ocasional**, ***nem intermitente***, o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1.Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.3. ***Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.****6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

6. Então, para os períodos ***posteriores a 05/03/1997***, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "*periculosidade*" da atividade de guarda/vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, ao menos da **descrição das atividades exercidas** (STJ - Pet 697), fornecidas pela ***empresa empregadora*****.**

7. Na hipótese, o autor, para o período de "29/04/1995 a 07/12/2017" apresentou PPP, que comprova **o** uso de arma de fogo o que acarreta periculosidade, como risco de perder a vida em serviço. Logo, restou devidamente ***comprovado*** o uso de arma de fogo na atividade de vigilante por prova idônea. **Nada a alterar na sentença, portanto.**

8. Por outro lado, no período em questão, o PPP também atestou exposição do autor a ruído de 92,6 DBA (dosimetria), o que reforça o exercício da atividade especial.

9. A Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, **transitado em julgado em 08/maio/2019**, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), i**nclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15),** só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

10. No presente caso, a técnica utilizada para a medição do ruído acima de 90 dbA, conforme PPP apresentado, deu-se via dosimetria (NR-15), o que atende às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, também nada a prover quanto ao recurso do INSS, quanto ao ruído.**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. Ressalvo ainda que o julgado não ofende o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes (CRFB, art. 2°), ao promover interpretação sistemática das normas regulamentadoras. Tampouco há se falar em violação a princípios constitucionais, ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo segurado*, ex vi* dos art. 30, I, c/c art. 43, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei nº 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

12. Em relação à correção monetária, o STF asseverou que a TR revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Ainda, no Recurso Especial n. 1.495.146, vinculado ao tema repetitivo n. 905, do STJ, publicado em **02/03/2018, foi esclarecido o não cabimento da modulação dos efeitos** da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial da remuneração da poupança, no âmbito do STF, pois objetivou apenas reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, prevalecendo o IPCA-E e o INPC como índices de corrigir o fenômeno inflacionário. Na hipótese, esse é o padrão a ser observado. Ainda, o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

13. Pelo exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000395977v4** e do código CRC **f395889d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0116669-86.2015.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSALINA NERIS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MONICA RAMOS LAURO (OAB ES020538)
ADVOGADO: MELINA SALOMAO NETTO (OAB ES020507)
ADVOGADO: ANA LUCIA DE OLIVEIRA (OAB ES022562)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROSALINA NERIS DA SILVA interpõe recurso inominado (Evento 40) contra sentença (Evento 24) que pronunciou a prescrição do direito do autor em cobrar o pagamento do valor de R$ 7.034,44, a título de prestações vencidas do benefício previdenciário de aposentadoria por idade. Em suas razões, defende, que não houve inércia de sua parte, mas sim ausência de comunicado por parte do INSS acerca do deferimento de seu benefício, razão pela qual não exerceu seu direito de perceber, ao tempo, as parcelas disponibilizadas. Assim, sustenta não ter havido prescrição de seu direito.

02. O INSS apresentou contrarrazões (Evento 43)

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Conforme faz prova o documento veiculado no Evento 1 - OUT 8 - a DIB da autora, equivalente à sua DER, data de **26/06/2009**. Segundo tela do INFBEN datada de 04/12/2014 (Evento 18 - OUT28 - fl. 08), **o benefício foi cessado em 08/05/2010 após suspensão por motivo de 'não saque por mais de 06 meses'**. Apenas em 06/12/2014, a autora compareceu ao INSS para pedir administrativamente a reativação do benefício. Não se afigura verossímil crer que durante esse período, mais de **05 anos**, a autora ficou apenas aguardando um comunicado do INSS que supostamente não ocorreu. Não se pode perder de vista que nos cadastros da autarquia, tanto ao tempo do requerimento do benefício quanto ao tempo do pedido de reativação, não houve mudança do endereço da autora - *Rua Martin Lutero 237, Praia de Carapebus, Serra/ES* (Evento 18 - OUT 25, fl. 08 e Evento 18 - OUT 28, fl. 07), nem mesmo dos dados bancários informados - agência para recebimento dos valores: Banco Itaú - Agência 555353, Serra Carapina (Evento 18 - OUT 28, fls. 08 e 18), de modo que se presume ter a autarquia atuado em correção. Veja, inclusive, que a autora, quando da reativação do benefício, recebeu complemento administrativo referente aos valores atrasados, conforme informado no Evento 18 - OUT 28, fl. 18, nas mesmas condições cadastrais, sem apresentar qualquer questionamento quanto à deficiência de comunicação, muito embora não haja nos autos comunicado formal do depósito. Assim, não merece ser acolhido o argumento de deficiência na comunicação do ato concessório originário.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Ultrapassada tal questão, entendo relevante analisar o quanto julgado em Sentença acerca da prescrição pronunciada. Isso porque na petição trazida no Evento 9 - OUT 19 o INSS informa que a autora tem direito ao período compreendido entre 06/12/2009 e 30/04/2010. Isso porque, considerando que o pedido de reativação se deu em 06/12/2014, a prescrição atingiria somente os valores anteriores a 06/12/2009. Conforme Evento 1 - OUT 10, porém, a autora recebeu créditos referentes somente ao período compreendido entre 01/05/2010 e 31/12/2014 (informação prestada em 20/01/2015), de modo que remanesce pendente o pagamento do valor informado pelo INSS na petição de referência.

06. Verifico, ainda, que, ao longo do processo, o INSS não cuidou comprovar nos autos o efetivo pagamento ou mesmo se tais valores estariam em processo de pagamento. Inclusive no Evento 12, o Juiz processante determina que a autarquia esclareça acerca do pagamento referente ao período de 06/12/2009 a 30/04/2010. Em resposta, porém, o INSS afirmou que *"(...) considerando a complexidade do tema e a necessidade de análise detalhada pela APSADJ, requer de dilação de prazo e/ou de intimação direta da APSADJ para prestar as informações necessárias ao esclarecimento da controvérsia em questão"* (Evento 17 - OUT 23). Posteriormente foi juntada uma série de e-mails tratando da questão, porém, também, sem solução (Evento 18 - OUT 29). Na sequência, sem a informação, foi prolatada a Sentença.

07. Assim sendo, só há que se falar em prescrição, nessa via judicial, para o período compreendido entre **26/06/2009 e 05/12/2009**, uma vez que quanto ao período compreendido entre 06/12/2009 e 30/04/2010 a autora tem em seu favor o reconhecimento do pedido.

08. Muito embora o documento trazido no Evento 1 - OUT 11 apresente valor para período que engloba também o lapso prescrito, a autora conta em seu patrimônio jurídico com direito a parte do valor informado, calculado, inclusive nos termos apresentados pelo próprio INSS - tela PLENUS - Evento 17 - OUT 23, cálculo que considerou tão-somente o período entre 06/12/2009 e 30/04/2010.

09. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para proclamar a prescrição tão-somente do período anterior a 06/12/2009. Condeno, assim, o INSS no pagamento do montante devido referente ao período compreendido entre 6/12/2009 e 30/04/2010, com a incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária desde que cada parcela era devida, tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação no pagamento de custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000398185v8** e do código CRC **c6238ea4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

0116669-86.2015.4.02.5055 **500000398185 .V8 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010113-98.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JANETE ASSIS MIRABELANO (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JANETE ASSIS MIRABELANO interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou improcedentes seus pedidos. A recorrente requer a concessão de benefício de aposentadoria por idade e para tanto busca: i) seja o período de 06/09/1988 a 23/11/1998 enquadrado como especial, em que laborou como Auxiliar de Escultura de Prótese Odontológica, exposta a condições totalmente nocivas a sua saúde, com posterior conversão em empo comum; ii) sejam considerados na carência os períodos de 01/2014 a 02/2015 e 04/2015 a 04/2018, em que contribuiu como contribuinte individual.

02. O INSS ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. A autora pretende a concessão de *aposentadoria por idade* na DER (03/09/2018). Para tanto, sustenta o direito ao reconhecimento como especial do período de 06/09/1988 a 23/11/1998, em que laborou como Auxiliar de Escultura de Prótese Odontológica, exposta a condições totalmente nocivas a sua saúde, com posterior conversão em tempo comum (acréscimo de tempo ficto). O INSS já computou referido período como tempo comum (Ev. 1- PROCADM8- fl.34). Porém, não é possível a contagem de tempo *ficto*, pra fins de ***aposentadoria por idade,*** ou seja, o acréscimo decorrente da conversão do período especial de "06/09/1988 a 23/11/1998" (1,20) nessa modalidade de aposentadoria. O art. 50 da Lei nº 8.213/91 não permite a contagem *ficta* de tempo especial, para fins de carência ***na aposentadoria por idade***. Veja-se:

> *Art. 50. A **aposentadoria por idade**, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por **grupo de 12 (doze) contribuições**, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. O próprio STJ já se manifestou sobre a *impossibilidade* de contagem de tempo *ficto* para fins de carência no cálculo da ***aposentadoria por idade***:

> *STJ- ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – 1558762 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUESDJE DATA:26/04/2016 ..DTPB:*
>
> *.EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1.* ***O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana. 2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência****. 3. Agravo regimental não provido. .EMEN:*

06. Portanto, ainda que em tese fosse possível a contagem como especial do período de 06/09/1988 a 23/11/1998 (10 a 02 m 18d), o acréscimo decorrente da conversão (1,20) não poderia ser usado para fins de **carência** na *aposentadoria por idade*.

07. Em relação aos períodos em que a autora recolheu como contribuinte individual (LC 123/2006), no caso do segurado contribuinte individual, para apuração do período de carência **só podem ser computadas as contribuições recolhidas a contar da data do efetivo pagamento *da primeira contribuição sem atraso,*** não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores (art. 27, II, da Lei nº 8.213/91).

08. Doravante, as contribuições subsequentes à primeira podem ser computadas para efeito de carência, **mesmo quando que pagas após o vencimento (desde que não haja novamente a perda da qualidade de segurado)**. <u>As contribuições atrasadas só podem ser aceitas se ainda não tiver ocorrido a perda da qualidade de segurado.</u> Quando se consuma a perda da qualidade de segurado, o vínculo de filiação se desfaz. E quando o segurado posteriormente retoma o recolhimento das contribuições, novo vínculo de filiação previdenciária se instaura. Quando nasce essa nova relação de filiação previdenciária, volta a incidir a restrição prevista no art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido está assentada a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização:

> *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA PELA 2.ª TURMA RECURSAL DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

UNIFORMIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO EM ATRASO. CARÊNCIA. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SIMILITUDE FÁTICO-URÍDICA ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO INCIDENTE. - Comprovada a similitude fático-jurídica e a divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n.º 200772500000920, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 9 fev. 2009), tem cabimento o incidente. - As contribuições previdenciárias recolhidas com atraso devem ser consideradas para efeito de carência desde que posteriores à primeira paga sem atraso e que o atraso não importe nova perda da condição de segurado (PEDILEF n.º 200670950114708 PR, Rel. Juiz Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 14 abr. 2008). - Hipótese na qual o recorrente alega que o acórdão da Turma Recursal de origem, mantendo a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade, divergiria da jurisprudência dominante da TNU, segundo a qual é possível o recolhimento de contribuições em atraso, desde que haja a manutenção da qualidade de segurado. - A TNU já firmou o entendimento quanto à possibilidade de cômputo das contribuições previdenciárias recolhidas a posteriori pelo contribuinte individual para efeitos de carência, se não houver perda da qualidade de segurado. No caso, o acórdão recorrido afirmou expressamente não haver mais obrigatoriedade do requisito qualidade de segurado, de forma que, pagas as contribuições, mesmo a destempo, seria possível o seu cômputo para fins de carência e, consequentemente, para obtenção da aposentadoria por idade, o que diverge da jurisprudência desta TNU. Como a recorrida não mais detinha a qualidade de segurada quando do pagamento das contribuições em atraso, referentes às competências de janeiro de 2002 até setembro de 2009, uma vez que passou mais de quatro anos sem contribuir, e tendo pago todo o período a partir do dia que completou a idade exigida para a concessão da aposentadoria por idade, ***tais contribuições recolhidas em atraso, após perda da qualidade de segurado, não podem ser computadas como carência, mas apenas como tempo de contribuição. -*** *Incidente de Uniformização conhecido e provido para reformar a sentença e o acórdão impugnados, julgando improcedente o pedido da autora. A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao incidente de uniformização, nos termos do voto do(a) Juiz(a) Relator(a).” (PEDILEF 5038937-74.2012.4.04.7000, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DJ 22/03/2013)*

09. A contagem dos períodos de 01/2014 a 02/2015 e 04/2015 a 04/2018, em que a autora recolheu como contribuinte individual (LC 123/2006 – Ev.7 OUT2), na hipótese, não podem ser computadas para fins de carência. **Até 04/2018 todos os recolhimentos foram feitos com atraso** e, portanto, com a perda da condição de segurada da autora junto à Previdência Social. É o que se extrai da análise ao CNIS da Autora (Evento 7-OUT2):

- 01/2014 a 12/2014: recolheu em 30/05/2018 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
- 01/2015 a 02/2015: recolheu em 31/07/2018 (fora do prazo- perda da qualidade de segurada);
- 04/2015 a 12/2015: recolheu em 28/04/2016 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
- 01/2016 a 02/2016: recolheu em 31/05/2016 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
- 03/2016 a 12/2016: recolheu em 19/03/2018 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
-01/2017 a 05/2017: recolheu em 06/07/2018 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
-06/2017 a 08/2017: recolheu em 11/05/2018 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada)
-09/2017 a 02/2018: recolheu em 30/05/2018 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
-03/2018 a 04/2018: recolheu em 05/10/2018 (fora do prazo – perda da qualidade de segurada);
-05/2018 a 06/2018: recolheu em 30/05/2018 (conta como carência);
- 07/2018 a 08/2018: recolheu em 08/10/2018 (conta como carência)
-09/2018 (DER): recolheu em 22/10/2018 (conta como carência);

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Somete a competência de mai/**2018** foi recolhida sem atraso, no dia **30/05/2018**, de modo que é *a partir de então*, que a autora retoma sua qualidade de segurada de modo regular e as contribuições posteriores passam a contar como carência. Outrossim, o próprio INSS já computou referido período como carência como se vê do documento anexado ao Ev. 1- PROCADM8- fl.34. O INSS computou *133 contribuições mensais*, portanto, a autora não atinge 180 meses exigidos como carência para fruição do benefício de aposentadoria por idade. **Sentença mantida**.

11. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso da autora. Mantida a sentença de improcedência. Condeno a autora em custas processuais e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000398326v3** e do código CRC **56d608a5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5010113-98.2019.4.02.5001 **500000398326 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000992-68.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VERALDO PERIN (AUTOR)
ADVOGADO: DAVID GUERRA FELIPE (OAB ES004211)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado (Evento 15), contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Novo Código de Processo Civil, em razão da coisa julgada em relação ao processo nº 0000309-08.2014.4.02.5054 (Evento 9). A recorrente alega que a causa de pedir e o pedido nas duas ações são diversos. Afirma que pretende nessa oportunidade comprovar atividades agícolas pelo tempo de carência de 180 meses ainda que descontínuo e a idade de 65 anos e, que no feito apontado como correlato, a pretensão envolvia a comprovação de atividades agrícolas no período imediatamente anterior ao implemento da idade de 60 anos.

02. O INSS apresentou suas contrarrazões no Evento 19.

VOTO

03. O recurso interposto contra a sentença terminativa, a princípio, não deve ser conhecido, porque, ressalvada a hipótese do art. 4º, da Lei nº 10.259/01, a sua admissibilidade é restrita às sentenças que resolverem o mérito da causa, de acordo com o art. 5º, do mesmo diploma legal. O artigo 19, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região, dispõe que "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal, salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*". De igual modo, o enunciado nº 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, preconiza que: "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei nº 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*".

04. No caso em comento, entendo existir negativa de jurisdição. Explico. Da análise da Sentença proferida nos autos do feito de n. 0000309-08.2014.4.02.5054 verifico que o autor requereu a concessão do benefício de aposentadoria por idade requerido administrativamente em 01/03/2012 - benefício NB 0157469242-6. Na ocasião seu pleito foi julgado improcedente (Evento 7 - CONT2) ao argumento de que o Autor, já há muito, não exercia atividade rural em regime de economia familiar, bem como não apresentou início de prova material idôneo relativo ao período de carência mínimo necessário, de 180 meses. Firmou-se, como fundamento a premissa de que o trabalhador rural segurado especial teria direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que completasse a idade mínima e comprovasse o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Lei nº 8.213/91). Assim analisou-se que o autor, tendo completado 60 anos de idade em 2005, deveria cumprir carência de 144 meses , ou seja, deveria comprovar atividade rural em regime de economia familiar entre meados de 2000 a 2012.

05. No presente feito o autor pretende lhe seja deferido o mesmo benefício - NB 0157469242-6, requerido administrativamente em 01/03/2012, porém, defendendo a tese de que o período compreendido entre 1965 e 2000 contaria com início de prova material do labor rural e que, segundo regra do atigo 48 da Lei n. 8213/91, seria possível, ao completar 65 anos de idade, considerar tal período para fins de aposentadoria, independente da contemporaneidade do lapso de carência à data do requerimento administrativo.

06. De fato ao concluir pela ausência de direito do autor no feito de origem, assentou-se que os documentos apresentados - recibo de transmissão de posse de terreno agrícola de 10/1978; contrato de parceria agrícola de 05/01/1985 a 06/1988; certificado de cadastro de imóvel rural de 1990 e 1992 e contribuição ao sindicato dos Trabalhadores Rurais de Colatina/ES referente ao mês de setembro de 1991 - eram todos extemporâneos ao período de carência que se necessitava provar, não servindo como meio de prova. Todavia, nos termos do artigo 48, §3º da Lei n. 8213/91, os trabalhadores rurais fazem jus ao benefício de aposentadoria por idade acaso preencham a carência de 180 meses, considerando períodos de contribuição sob outra categoria de segurado ao completar 65 anos de idade (para homem). O autor na DER já contava com mais de 65 anos de idade e conta, em seu CNIS, com períodos de trabalho urbano, na qualidade de empregado (lapso descontínuo entre 1988 e 1997), de modo que tal hipótese lhe é viável.

07. Ademais, em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU,** asseverando que: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".*

08. Ultrapassado tal ponto, por outro lado, a causa não está devidamente madura para julgamento. Não é possível, sem que seja perquirido em instância de origem as questões outra tratadas: labor rural e sua extensão no periodo compreendido entre 1965 e 2000, que seja apreciado por essa Turma Recursal o mérito do pedido, não só em razão de se evitar a supressão de instância, como também porque há deficiência instrutória e probatória.

09. Pelo exposto VOTO POR ANULAR a Sentença, devendo o feito retornar ao juízo de origem para retomada do processamento e análise do mérito da demanda. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência uma vez que nenhuma das partes deu causa à anulação. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383757v6** e do código CRC **74317039**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000992-68.2018.4.02.5005 **500000383757 .V6 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005155-35.2018.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DOMINGAS FLORENTINO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA REGINA COUTO ULIANA (OAB ES008817)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. DOMINGAS FLORENTINO DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento23) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento19), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões no evento 30.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **01/11/1957** (evento1, out3, fl.07), tendo completando o requisito etário em **2012**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em **08/03/2017** (evento1, out3, fl.53). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1997 a 2012 ou de 2002 a 2017.**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) certidão de seu casamento com Erasmo Bispo dos Santos, contraído em 22/02/1989, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, out3, fl.05); ii) CTPS com um vínculo rural de 1986 a 1988 (evento1, out3, fl.08); iii) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural (evento1, out3, fl.09); iv) contrato de comodato rural pelo período de 28/08/2014 a 31/05/2022 (verbal desde 17/07/2002), com firma reconhecida em 24/12/2014 (evento1, out3, fl.13/14); v) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, out3, fl.15/22); v) CTPS do marido da autora (evento1, out3, fl.23/24); vi) ficha cadastral (evento1, out3, fl.25); vi) carteira do Sindicato Rural da autora com filiação em 28/08/2014 (evento1, out3, fl.45).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Realizada audiência, em seu depoimento pessoal, a autora informou que trabalhou 12 anos na terra de Helvécio; que saiu antes do marido conseguir emprego (2014); que trabalhou doze anos ajudando o marido fazer roça; que plantava maniva; que o marido trabalhava na diária para o Helvécio e a autora ficava em casa; que plantavam apenas mandioca; que demora um ano mais ou menos para colher; que precisa de umas três limpas até a colheita; que antes do Helvécio não trabalhava na roça, ficava em casa; que parou de trabalhar por problemas de saúde.*
>
> *A primeira testemunha ouvida em Juízo disse que conhece a autora há 22 anos; que a conheceu trabalhando na propriedade de Helvécio; que ela não trabalha mais por problemas de saúde; que ela trabalhou por 12 anos nessa terra; que tem uns três anos que parou; que o marido dela também é trabalhador rural; que só sabe do trabalho dela na terra do Helvécio.*
>
> *Por sua vez, a outra testemunha informou que conheceu a autora desde que chegou em Itabaiana; que trabalhou na fazenda do pai do depoente, por cerca de 12 anos; que tem cerca de oito anos que saíram da terra do pai do depoente; que depois não trabalhou mais por problemas de saúde; que o marido dela trabalhou com o pai do depoente por muitos anos; que antes do trabalho na terra do pai do depoente, não sabe o que faziam.*
>
> *No caso, constato que, além de não haver documentação suficiente para a comprovação da alegada atividade rural no período de carência, restou comprovado que o esposo da autora, Erasmo Bispo dos Santos, sempre desenvolveu atividade como empregado, ainda que desempenhando atividade rural, sendo que o CNIS registra os vínculos como empregado com rendimento superior ao valor do salário mínimo (**Evento 9, OUT13 e Evento 9, OUT14),** afastando, portanto, o reconhecimento de que a família retirava o sustento da atividade rural, na condição de segurado especial em regime de economia familiar ou individualmente.*
>
> *Dessa forma, analisando a documentação juntada aos autos e os depoimentos da parte autora e das testemunhas, observo que não são suficientes para a confirmação do trabalho como segurado especial, durante o período de carência necessário.*
>
> *Assim, entendo que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício da atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar pelo tempo mínimo de carência exigido no caso concreto, o que impede o deferimento do benefício pleiteado nos autos."*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, não há documentos suficientes que comprovem o período de carência (1997 a 2012 ou de 2002 a 2017). Os documentos aceitos como prova do labor da autora são

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de 2014, ou seja, **após a autora ter completado o requisito etário (2012)**: contrato de comodato rural pelo período de 28/08/2014 a 31/05/2022 (verbal desde 17/07/2002), com firma reconhecida em 24/12/2014 (evento1, out3, fl.13/14) e carteira do Sindicato Rural da autora com filiação em 28/08/2014 (evento1, out3, fl.45). Quanto ao contrato de comodato, há entendimento da TNU no sentido em que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola "*a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção*" (PEDILEF 2007.72.52.00.09928). Dessa forma, **admitir a afirmativa inserida na declaração de existência de contratos verbais relativos a períodos remotos com base em relato basicamente testemunhal (da autora e do parceiro comodante), é afastar a exigência estabelecida na Súmula 149 do STJ** ("*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*").

10. Os termos de declaração constantes de instrumento particular, como as ficha de atendimento ambulatorial (evento1, out3, fl.15/22) e a ficha cadastral (evento1, out3, fl.25) não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "*as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*", e o parágrafo único ressalva que "*quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade*". Do mesmo modo também não faz prova a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato rural (evento1, out3, fl.09), posto que somente poderia ser aceita como início de prova material apta a demonstrar o exercício de atividade rural se estivesse homologada pelo INSS, o que não é o caso dos autos, conforme já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n.º 200772550090965 e n.º 200850520005072).

11. Igualmente, não há como aceitar a certidão de casamento da autora como início de prova material, posto que apesar de constar a profissão do marido como lavrador (evento1, out3, fl.05), no CNIS do esposo da autora constam diversos vínculos como empregado rural (evento9, out13). Assim, **considero que a condição de empregado rural não empresta eficácia probatória ao outro integrante do grupo parental que deseje comprovar a qualidade de segurado especial, posto que o contrato de trabalho é personalíssimo, não se podendo presumir que um integrante do grupo familiar é empregado (ou diarista), ainda que rural, pelo simples fato de o outro também o ser**. Não ignoro que a qualidade de segurado especial de um familiar, comprovada documentalmente, induz início de prova material apto a indicar que outro membro – integrando, em regime de economia familiar, o mesmo grupo parental – ostenta, também, a condição de rurícola, naquela categoria (segurado especial). Nesse cenário, note-se, a condição de segurado especial de um membro é deduzida de idêntica qualidade do outro, a partir de um elemento que os vincula, qual seja, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Todavia, a situação em apreço é distinta. No mesmo sentido, por todos: Tuma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), PEDILEF n. 200970530013830, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU de 30/03/2012; 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo, Recurso n. 0006375-55.2010.4.02.5050/01, e-DJF2R de 31/03/2015.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

12. Por fim, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural da recorrente, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").*

13. Dessa forma, o acervo probatório existente nos autos revela-se frágil o que não se permite a formação de juízo de certeza acerca do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente prevista para a obtenção do benefício.

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido (evento3). Certificado o trânsito trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374134v3** e do código CRC **f1170b12**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

0005155-35.2018.4.02.5052 **500000374134 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002106-42.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DALVA MATHEUS ROCE (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. DALVA MATHEUS ROCE interpõe recurso inominado (evento31) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES (evento25), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento35).

04. É o relatório.

05. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

06. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (art. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

07. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **23/08/1958** (evento1, RG6), tendo completado o requisito etário em **2013**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data em que houve o requerimento do

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

benefício ou à data do implemento da idade mínima. A autora requereu a aposentadoria rural em **29/03/2018** (evento1, procadm7, fl.42). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1998 a 2013 ou de 2003 a 2018**.

08. A recorrente alega possuir a qualidade de segurada especial, para tanto juntou: i) certidão de seu casamento com Elias Roce, contraído em **01/10/1983**, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm7, fl.09); ii) declaração de proprietário acerca do labor rural da autora pelo período de 06/1998 a 06/2008 (evento1, procadm7, fl.12); iii) contrato de parceria agrícola pelo período de 19/07/2013 a 30/06/2016, com firma reconhecida em 23/07/2013 (evento1, procadm7, fl.16/17).

09. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...)Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e duas testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.

O INSS em tese de contestação alegou que os documentos colacionados aos autos são insuficientes para corroborar a qualidade de segurado especial.

Pois bem. Observando o conjunto probatório, entendo que não há provas suficientes para comprovar a sua qualidade de segurado especial no período de carência necessário para concessão da aposentadoria.

A autora não colacionou aos autos documentos aptos a demonstrar o desempenho de atividade rural.

Cumpre mencionar que se equipara à prova testemunhal a declaração extrajudicial colacionada aos autos com o fim de demonstrar o labor rural.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2. ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.) [Grifo nosso]*

Cabe destacar que não há documento indicando exercício de atividade rural pela autora, além do contrato do contrato de parceria agrícola.

A respeito desse documento, importante ressaltar que foi firmado em 2013, ano em que a autora completou a idade mínima para aposentadoria, de sorte que não pode servir de única prova material a fim comprovar todo o período posterior de forma testemunhal.

Por fim, friso que apesar da certidão de casamento constar a profissão de lavrador do marido da autora, existem vínculos no CNIS de atividade urbana após a data do matrimônio, necessitando, então de documentação hábil a comprovar o retorno às atividades campesinas, o que não vislumbro nos autos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Deste modo, em que pese à prova oral produzida em audiência, concluo que, diante da precária documentação apresentada, a autora não logrou êxito em comprovar o cumprimento da carência exigida na condição de segurada especial em regime de economia familiar até o momento de implemento do requisito etário, nem tampouco no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, devendo ser julgado improcedente o pedido inicial."

10. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, não há documentos suficientes que comprovem o período de carência. O único documento aceito como prova do labor da autora é de 2013: contrato de parceria agrícola pelo período de 19/07/2013 a 30/06/2016, com firma reconhecida em 23/07/2013 (evento1, procadm7, fl.16/17). Insta destacar que tal período já foi reconhecido pelo INSS, conforme se depreende do resumo de tempo de contribuição (evento1, procadm7, fl.40).

11. Quanto a certidão de casamento da autora, contraído em 1983, na qual consta a profissão do marido como lavrador não há como ser aceita como início de prova material, posto que além de retratar evento remoto ao período que se pretende comprova (1998 a 2013 ou de 2003 a 2018), a partir de 1987 constam vários vínculos urbanos no CNIS do cônjuge da autora (evento10, out1). Do mesmo modo também não faz prova a declaração firmada por proprietário acerca do trabalho da recorrente (evento1, procadm7, fl.12), pois, "... *é documento que* ***não*** *pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais*" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).

12. Dessa forma, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural da recorrente, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário")*.

13. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

14. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR PROVIMENTO. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368083v3** e do código CRC **c0666167**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5002106-42.2018.4.02.5005 **500000368083 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0025398-40.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANTILHO DO ROSARIO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)
ADVOGADO: RAPHAEL JACCOUD VALORY SILVEIRA (OAB ES015542)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. SANTILHO DO ROSARIO interpõe recurso inominado (evento79) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento73), que julgou parcialmente procedente o seu pedido apenas para condenar o INSS a averbar no CNIS os vínculos anotados na CTPS do autor nos períodos de 23/05/1974 a 31/10/1974, de 19/11/1974 a 22/04/1975, de 03/08/1982 a 20/07/1984, de 13/09/1984 a 08/01/1985, de 15/09/1986 a 14/02/1987, de 01/03/2011 a 05/07/2013 e de 01/11/2014 a 04/02/2015. Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos comprovam o exercício de labor rural no período de 10/11/1967 a 30/04/1974. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o período de labor rural e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento82).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

07. No presente processo, a controvérsia gira em torno do **tempo de labor rural** no período de **10/11/1967 a 30/04/1974 (12 a 18 anos)**, prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS - **22 anos, 06 meses e 23 dias** (evento1, out7, fl.08) e ao tempo averbado na sentença de aproximadamente **06 anos**.

08. Para comprovar suas alegações o recorrente juntou: i) CTPS (evento1, out3, fls.10/20, out4 e 5); ii) certificado de reservista no qual consta a profissão de lavrador escrita à mão – 03/04/1974 (evento1, out6, fls.11/12); iii) título de eleitor, no qual consta a profissão de lavrador – 13/05/1974 (evento1, out6, fls.11/12); iv) certidão de batismo (evento1, out6, fls.13); v) declaração escolar (evento1, out6, fls.14); vi) declaração de terceiros acerca do labor rural do autor no período de 1967 a 1974 (evento1, out6, fls.15).

09. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"(...)Nestes autos, a parte autora busca a concessão a aposentadoria por tempo de contribuição integral **NB 42/180.611.314-4 (DER 30.12.2016)**, negada em âmbito administrativo por só ter sido apurado um total de 22 anos, 6 meses e 23 dias de contribuição – cópia do PA anexada no **Evento 1, OUT3 a OUT6**.*
>
> *Para tanto, aduz que o INSS deixou de computar labor rural exercido em regime de economia familiar, entre 10.11.1967**[1]** e 30.04.1974, bem como diversos vínculos urbanos devidamente anotados em suas CTPS.*
>
> ***Pois bem**.*
>
> *No que se refere aos vínculos urbanos, analisando a íntegra da documentação carreada ao processo administrativo e a estes autos (especialmente as cópias das CTPS digitalizadas no **Evento 62**), entendo que o autor faz jus às averbações pretendidas:*
>
> ***a)** 23.05.1974 a 31.10.1974 – "Raimundo Vicente da Silva" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (alteração salarial) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*
>
> ***b)** 19.11.1974 a 22.04.1975 – "Imobiliária Souza Ribeiro Ltda." – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (contribuição sindical e opção de FGTS) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*
>
> ***c)** 03.08.1982 a 20.07.1984**[2]** – "RENAX COMERCIAL LTDA." – embora existam rasuras evidentes nos dias apontados nas datas de admissão e saída, a anotação respeita a ordem cronológica das demais existentes na CTPS, além de o documento possuir regulares anotações*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*secundárias (contribuição sindical, alterações salariais, anotação de férias e opção de FGTS) que corroboram a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*

***d)** 13.09.1984 a 08.01.1985**[3]** – "TECNOMONT S/A" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (contribuição sindical, alterações salariais e opção de FGTS) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*

***e)** 15.09.1986 a 14.02.1987**[4]** – "SANEC – Saneamento, Engenharia e Construções Ltda." – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (contribuição sindical, alteração salarial e opção de FGTS) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS4**).*

***f)** 01.03.2011 a 05.07.2013 – "Modelo Prestação de Serviço e Conservação Ltda-ME" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica**[5]** e com início em 17.07.2006 (**Evento 62, CTPS4**), devidamente referendado por extrato de FGTS anexado ao processo administrativo (**Evento 1, OUT7, página 1**), inclusive com depósitos posteriores à competência final reconhecida pelo INSS (02/2011).*

***g)** 01.11.2014 a 04.02.2015 – "P. DO NASCIMENTO AMANCIO SERV. DE OBRAS DE ALVENARIA" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica e com início em 08.07.2013 (**Evento 62, CTPS6**), devidamente referendado por extrato de FGTS anexado ao processo administrativo (**Evento 1, OUT7, página 2**), inclusive com depósitos posteriores à competência final reconhecida pelo INSS (10/2014).*

***Aplica-se, portanto, o disposto na Súmula 75 da TNU[6], a fim de se acolher o pleito autoral neste pormenor**.*

***Já no que se refere ao labor rural aduzido, entendo que o autor não faz jus à averbação almejada**.*

*Com efeito, embora a prova oral lhe tenha sido majoritariamente favorável (**Evento 36**), parece-me que não há nos autos documento que efetivamente sirva como válido início de prova material, o que implica o desatendimento do disposto no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e o consequente afastamento da pretensão.*

*Neste pormenor, veja-se que o certificado de reservista apresentado contém a profissão "lavrador" anotada a lápis (**Evento 62, CMILITAR2**), o que o descaracteriza como efetivo documento passível de comprovação indiciária do labor que o autor exercia na época.*

*No que diz respeito ao título de eleitor apresentado em âmbito administrativo (**Evento 1, OUT6, páginas 11/12**), a documentação só foi fornecida em cópia simples, sem fornecimento do original que possibilitaria a chancela das informações.*

*De mais a mais, a certidão de batismo apresentada no processo administrativo (**Evento 1, OUT6, página 13**) apenas atesta que o autor foi batizado na "Igreja de Carneiros" em 1956, nada comprovando sobre o labor que era exercido na época pela família do autor.*

*O mesmo acontece coma a declaração fornecida pela Secretaria Municipal de Educação de Santa Teresa/ES, que tão-somente comprova a frequência na "Escola Singular de Carneiros" em 1967 (**Evento 1, OUT6, página 14**).*

*Outrossim, a declaração assinada por Maria da Penha Rocha Neta (**Evento 1, OUT6, página 15**) constitui, como se sabe, prova testemunhal documentada, e não efetiva prova material.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*Por fim, igualmente insuficiente o certificado de ITR de 1991 referente à suposta propriedade rural cultivada (**Evento 1, OUT6, páginas 18/19**), documento que, além de não trazer nenhuma ligação expressa com o autor, sequer atesta o registro da propriedade na época do alegado labor campesino (1967 a 1974).*

*Destarte, por todos estes fundamentos, **entendo que o aduzido labor rural não tem condições de ser reconhecido e averbado nestes autos, o que, por via de consequência, implica não se ter alcançado, na DER (30.12.2016) – ou mesmo posteriormente –, os 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessários à aposentadoria aqui postulada**.*

*De fato, pelas contas do próprio autor (vide **Evento 1, OUT1, página 17**), o acolhimento do pleito envolvendo os períodos urbanos de trabalho proporciona acréscimo de tempo de contribuição pouco superior a 6 anos, o que significa que o autor não tinha sequer 29 anos completos de contribuição na DER (30.12.2016).*

*Esta realidade inclusive interfere, a meu ver, no pedido autoral de concessão de tutela de urgência, uma vez que, mesmo com a pronta averbação dos períodos urbanos ora reconhecidos, ainda faltaria muito tempo de contribuição para que o autor pudesse se aposentar nesta modalidade, o que evidencia a **ausência de perigo de demora a fundamentar o deferimento da medida emergencial**.*

***Dispositivo**:*

*Ante todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais e resolvo o mérito da postulação (art. 487, I, CPC)**, apenas para, refutando expressamente os demais pleitos, condenar o INSS a **averbar** no CNIS, para todos os fins de direito, os trabalhos exercidos pelo autor de 23.05.1974 a 31.10.1974 ("Raimundo Vicente da Silva"), 19.11.1974 a 22.04.1975 ("Imobiliária Souza Ribeiro Ltda."), 03.08.1982 a 20.07.1984 ("RENAX COMERCIAL LTDA."), 13.09.1984 a 08.01.1985 ("TECNOMONT S/A"), 15.09.1986 a 14.02.1987 ("SANEC – Saneamento, Engenharia e Construções Ltda."), 01.03.2011 a 05.07.2013 ("Modelo Prestação de Serviço e Conservação Ltda-ME") e de 01.11.2014 a 04.02.2015 ("P. DO NASCIMENTO AMANCIO SERV. DE OBRAS DE ALVENARIA")."*

10. Inicialmente, verifico que o autor pretende a averbação do tempo de serviço rural referente ao período de **10/11/1967 a 30/04/1974**. Da análise dos autos, **verifico que há início de prova material suficiente a comprovar o período alegado**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. O certificado de reservista de 03/04/1974 e o título de eleitor de 13/05/1974, nos quais consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out6, fls.11/12) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

11. Quanto à certidão de batismo e a declaração escolar (evento1, out6, fls.13/14), nas quais consta que o autor foi batizado e estudou na zona rural de Carneiros, esta Turma Recursal tem entendido que esses documentos não podem ser considerados isoladamente como início de prova material, todavia, em conjunto com outros elementos dos autos, podem ser relevantes elementos a indicar a permanência do segurado na área rural. Assim, acato a fichas de matrícula como elementos materiais que, em conjunto com as demais provas documentais dos autos, demonstram que o autor, desde tenra idade, residia na área rural.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

12. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material para momentos posteriores e também anteriores com base em prova testemunhal convincente.

13. Além disso, a TNU já pacificou entendimento no sentido de que "***A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários***" (Súmula 5, TNU). No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor no período alegado, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

14. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período alegado.

15. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 10/11/1967 a 30/04/1974**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 6 anos, 5 meses e 20 dias ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS - 22 anos, 06 meses e 23 dias (evento1, out7, fl.08) e ao tempo averbado na sentença de 06 anos, 01 mês e 29 dias, tem-se aproximadamente **35 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de contribuição**, o que é suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e **voto por dar -lhe provimento** a fim de condenar o INSS a averbar como tempo de labor rural o período de 10/11/1967 a 30/04/1974 e conceder em favor da parte autora SANTILHO DO ROSARIO o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30/12/2016 (DER). **Concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias a contar da intimação do presente julgado**. Por fim, condeno o INSS no pagamento dos valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000361411v9** e do código CRC **a7b9dcaa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009678-61.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARINA JERUSA PRATTI GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARINA JERUSA PRATTI GOMES requer a concessão do benefício auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença (evento47) que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício previdenciário de auxílio-doença a parte autora com DIB em 14/03/2018 (DER do NB 6223258120), devendo este ser mantido por 3 meses a contar da sua implantação. O INSS interpôs embargos de declaração (evento52), os quais não foram conhecidos (evento65).

2. A autora interpõe recurso inominado (evento58), no qual argumenta que se encontra total e definitivamente incapaz fazendo jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Alega que houve cerceamento de defesa, posto que a perícia judicial foi omissa e o juízo a quo indeferiu o pedido de esclarecimento. Por fim, aduz que não tem condições de voltar ao mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada para conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez desde a DER em 14/03/2018, ou alternativamente, seja mantido o benefício de auxílio-doença até o efetivo restabelecimento da capacidade laborativa.

3. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 62).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. No presente recurso, a controvérsia cinge-se na existência ou não de incapacidade definitiva para o trabalho. Observo o laudo pericial judicial foi realizado por perito devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação: *radiografia da coluna lombar 07/02/2018: osteófitos em corpos vertebrais. Degeneração cálcica dos discos D12-L1 e L1-L2. Sinais de sacralização de L5. Anamnese, exame físico e laudos médicos apresentados* (evento35, quesito5). Afirmou o expert que a autora é portadora de ***doença***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

discal lombar, de origem degenerativa (evento35, quesito3). O profissional quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *servente*, afirmou que *não, pois apresenta doença degenerativa de coluna lombar, sem comprometimento radicular e dor à demanda mecânica. Sem sinais de agudização* (evento55, quesitos 6 e 7). Concluiu que a ***incapacidade é temporária*** *que teve início em* ***07/02/2018*** *e estimou* ***tempo necessário para tratamento de 3 meses*** *após iniciar tratamento efetivo. Sem indicação de tratamento cirúrgico no momento* (evento35, quesitos 10, 13 e 15).

7. No que tange aos laudos particulares carreados, entendo que foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

8. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia.

9. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada à parte autora a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de esclarecimento do laudo pericial. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. **Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora**.

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que **foi constatada apenas incapacidade temporária**. Acrescento que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. **Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas.** Em que pese a possibilidade de se analisar as condições pessoais da parte para concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da súmula 47 da TNU "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*", verifico não ser possível a aplicação no presente caso. O maior grau de proteção da Previdência Social só deve amparar as pessoas especialmente comprometidas com o trabalho (art. 193 da

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

CRFB/1988) **e/ou** com o recolhimento de contribuições (em caso de segurado facultativo). Logo, o principal fator que deve ser considerado para esse excepcional deferimento de aposentadoria, à luz da regra constitucional que estabelece a solidariedade e o equilíbrio financeiro-atuarial, é a solidez do histórico contributivo (esforço contributivo ao longo da vida do segurado).

11. Não obstante o aspecto social da Previdência, a ampla discricionariedade que se atribuía ao legislador para criar benefícios com requisitos pouco rigorosos deve se submeter a filtragem constitucional, uma vez que a EC 20/1998 explicitou como critério do sistema previdenciário a preservação do equilíbrio financeiro-atuarial. Há que se adotar critérios rigorosos – a serem apreciados caso a caso – para que a concessão de benefícios a segurados com pouquíssimo tempo de contribuição não resulte em burla ao dever contributivo nem resulte em maus exemplos que possam desincentivar a contribuição desde cedo de outras tantas pessoas.

12. Nessa linha, há diversos acórdãos da 5ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, a saber:

> *"A FIM DE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL, A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE RESTRINGIR* ***A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DECORRENTE DE DOENÇAS DEGENERATIVAS INERENTES À FAIXA ETÁRIA DE QUEM SE FILIA OU SE REFILIA AO RGPS TARDIAMENTE (HIPERTENSÃO ARTERIAL, PROBLEMAS ORTOPÉDICOS ETC), SOB PENA DE PERMITIR QUE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SEJA EMPREGADA PARA BURLAR OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ORDINÁRIA.*** *PROVA DOCUMENTAL INDICATIVA DE QUE A RESTRIÇÃO PARA O LABOR ERA ANTERIOR À REFILIAÇÃO AO RGPS. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*
>
> *(5ª TR-RJ, recurso 0139844-43.2014.4.02.5153/01, Relator Juiz Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, julgado em 08/03/2016)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. PESSOA QUE SE FILIOU AO RGPS AOS 58 ANOS DE IDADE. RECOLHIMENTO DE APENAS 9 CONTRIBUIÇÕES ANTES DE ENTRAR EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA (SEM CUMPRIR A CARÊNCIA).* ***A ARTROSE É DOENÇA PRÓPRIA DA IDADE E, PORTANTO, O SEU RECONHECIMENTO NÃO PODE SER SOMADO A OUTROS FATORES (GRAU DE ESCOLARIDADE, IDADE AVANÇADA ETC) PARA A CARACTERIZAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE PRESTIGIAR AS NORMAS QUE ASSEGURAM O PRIMADO DO TRABALHO COMO BASE DA ORDEM SOCIAL, QUE CONDICIONAM A COBERTURA PREVIDENCIÁRIA AO PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E QUE IMPÕEM A OBSERVÂNCIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL (ARTS. 193, 195, II, E 201 DA CRFB/1988). RESTRINGE-SE, POR CONSEQUÊNCIA, A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS A QUEM SÓ SE FILIOU AO RGPS QUANDO JÁ ERA IMINENTE O SURGIMENTO DE RESTRIÇÕES À CAPACIDADE PLENA PARA O TRABALHO EM FUNÇÃO DE MOLÉSTIAS INERENTES À TERCEIRA IDADE*** *(ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991). RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*
>
> *(5ª TR-RJ, recurso 0003452-96.2014.4.02.5153/01, Relator JF Iorio S. D'Alessandri Forti, julgado em 07/03/2017)*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. O texto da Lei 8.213/1991 **não proíbe a filiação tardia** nem exige carência maior para quem começa a contribuir apenas aos 60 anos ou mais. A aposentadoria por invalidez (principalmente quando a invalidez decorrer de doenças comuns à faixa etária do segurado e comuns a grande parte da população brasileira na terceira idade) em favor de quem se filiou ao regime de Previdência em idade avançada depende de laudo médico-pericial que ateste a incapacidade **total e definitiva**. **Não há espaço, nessa situação, para considerações sobre a idade avançada, o baixo nível de instrução e a dificuldade prática de reinserção do segurado no mercado de trabalho – sob pena de conferir tratamento privilegiado a quem deliberadamente menos contribuiu.**

14. No caso concreto, em consulta ao CNIS (evento42, out2, fl.03), verifico que a autora foi filiada ao RGPS por um curto período entre 1993 e 1997, deixando de contribuir a partir de então, só voltando a se filiar em **01/08/2013**, já aos **61 anos de idade** (nascida em 07/07/1952).

15. Assim, não há como considerar suas condições pessoais (idade, doenças generativas, baixa escolaridade, etc), as quais já estavam presentes no momento da filiação, para fins de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

16. Ante o exposto, **voto por negar provimento ao recurso**. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferido (evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5009678-61.2018.4.02.5001 **500000401904 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012022-15.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: THIAGO PEREIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: JEFERSON RONCONI DOS SANTOS (OAB ES022175)
ADVOGADO: ANA FRIDA MIRANDA SILVA (OAB ES024793)
ADVOGADO: ANA CECÍLIA CARNEIRO (OAB ES013242)
ADVOGADO: PATRICIA SANTOS AMORIM (OAB ES029620)
ADVOGADO: DANIELE PELA BACHETI (OAB ES011569)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. THIAGO PEREIRA DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 48) contra sentença (evento 41) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de **21/07/2017** (cessação do NB 6183077406), devendo este ser mantido pelo prazo de 3 meses a contar da sua implantação. Em suas razões, a parte autora alega que o laudo pericial não obedeceu ao previsto no ordenamento jurídico, cerceando o direito de defesa do Recorrente, que dependia da produção de todos os meios de prova admitidos, de maneira justa. Argumenta que a Sentença concluiu equivocadamente ao não reconhecer sua impossibilidade de reinserção ao mercado de trabalho. O recorrente afirma estar incapacitado total e definitivamente para o exercício de suas atividades habituais de lavrador. Assevera que o benefício não pode ser automaticamente cancelado com base em estimativa, por se tratar de evento futuro e incerto. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para fins de reformar a r. sentença proferida e julgar procedente o pedido para conceder a Aposentadoria por Invalidez ao Recorrente, ou ainda, o Auxílio-Doença sem fixação de DCB, conforme fartamente demonstrado.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 52).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. Cristiano Felde Maia **Ortopedia e Traumatologia** CRM-ES 11562, nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *Radiografia de ombro direito (24/03/2017): luxação*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

gleno-umeral. Ressonância magnética de ombro direito (20/10/2017): lesão de Hill-Sachs crônica. Lesão de Bankart – ruptura do lábio glenoidal ântero-inferior/inferior. Tendinopatia de subescapular, supraespinhal e infraespinhal. Radiografia (07/03/2019): ombro direito com lesão em cabeça umeral (Hill-Sachs). Antebraço esquerdo com fratura consolidada. Presença de placa e parafusos. Anamnese, exame físico e laudos médicos apresentados (quesito 5, Evento 30), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Verifico que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado. Por conseguinte não há razão para que se defira nova prova pericial.**

7. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual. Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 30), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Instabilidade crônica de ombro direito. Síndrome do túnel do carpo a esquerda*** (quesito 3, evento 30). Foi constatado pelo D. Expert que o segurado **não** apresenta aptidão laboral para sua atividade de l***avrador*** (quesito 6, evento 30), uma vez que *apresenta instabilidade crônica de ombro direito e síndrome do túnel do carpo a esquerda com limitação e dor aos movimentos* (quesito 7, evento 30). O profissional apontou que a incapacidade da parte autora ocorreu ***desde 24/03/2017*** (quesito 10, evento 30). Ainda, o laudo pericial afirma que há ***incapacidade temporária*** (quesito 13, evento 30). É preciso destacar que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte apresentou *incapacidade temporária*.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Constatado o quadro patológico do autor, a perícia judicial foi clara ao concluir pela sua **incapacidade temporária** e com base na *data do exame complementar mais antigo apresentado (quesito 11, evento 30)* que a incapacidade, possivelmente, teve início no dia *desde **24/03/2017** (quesito 10, evento 30)*. Contudo, o perito, quando perguntado qual o tempo e qual eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de exercer sua atividade habitual, respondeu que "*quanto ao ombro: Sim, em **até 3 meses após tratamento cirúrgico**. Quanto ao punho: Sim, em **até 2 meses após início do tratamento efetivo**. Pode ser necessário o tratamento cirúrgico de acordo com a evolução"* (quesito 15, evento 30). Dessa forma, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, restando comprovados os requisitos legais, a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas do benefício **auxílio-doença desde a cessação em 21/07/2017**.

10. Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, ao analisar as condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade, verifico que são favoráveis ao retrono ao trabalho, mormente porque o mesmo se encontra com **29 anos**, apresentando, portanto, idade compatível com labor. Ademais, como bem registrado, a sua moléstia não impede o seu retorno às suas atividades laborativas regulares, tão logo controlada suas patologias ortopédicas, uma vez não constatada qualquer limitação física diversa.

11. Observo que a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso somente foi constatada a existência de incapacidade de forma *temporária* (quesito 13, evento 30). Sendo assim, a princípio, considero que **não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de retornar ao exercício laborativo.** Não se mostram, portanto, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12. Porém, no que tange à **Data de Cessação do Benefício (DCB),** entendo que **assiste parcial razão ao autor.** Note-se que o Perito afirmou que para fins de recuperação da **patologia de ombro**, o autor deveria se submeter a "*tratamento cirúrgico seguido de reabilitação com fisioterapia, tratamento com analgésicos*" (Evento 30 - quesito 14). Na sequência, conforme mencionado acima, quanto ao tempo e eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de exercer sua atividade habitual, respondeu que "***quanto ao ombro: Sim, em até 3 meses após tratamento cirúrgico."*** (quesito 15, evento 30). Portanto, houve equívoco da sentença ao fixar a DCB em 3 meses "*após a implantação do benefício*", considerando que a assertiva do Perito, quanto ao prazo de recuperação, seria 3 meses ***após o tratamento cirúrgico*** o qual sequer é obrigatório.

13. Feitas estas premissas, afasto a DCB fixada em sentença. Cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convenciou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, ***o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

14. Como o Expert não estimou prazo exato para a recuperação do segurado, nem há informação nos autos quando e se o segurado realizará a cirurgia, entendo razoável fixar um prazo de **12 meses** para recebimento do benefício de auxílio-doença, período ao qual o segurado poderá se submeter aos tratamentos mencionados para tentativa de recuperação de sua patologia.

15. O prazo de **12 meses** ora fixado tem como base a gravidade da doença detectada, o prazo indeterminado de tratamento da doença atestado pelo Perito, o tempo razoável de resposta do paciente ao tipo de tratamento necessário à recuperação de sua saúde (cirurgia), conforme usualmente se observa em casos análogos ao presente. Assim, nos termos do que prescreve o art. 375, do CPC/15, determino **a concessão do benefício de auxílio-doença desde a DIB fixada em sentença e DCB no prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício.**

16. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

17. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para fins de fixar a DCB no prazo de **12 meses** após a implantação do benefício. No mais, inalterada a sentença. Sem honorários, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374910v22** e do código CRC **b37969be**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010336-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GILMAR ALVES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO CARVALHINHO VIEIRA (OAB ES012411)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional. Em suas razões, defende, em síntese que a obrigação de reabilitar o autor para cessação futura do benefício importa afronta à atual legislação e recente entendimento da TNU. Deve ser aferido se o segurado preenche os requisitos de elegibilidade para o início do processo de reabilitação. Ainda, de todo modo, deve ser permitida a cessação do auxílio-doença caso o INSS constate que houve a recuperação de capacidade laborativa para a mesma função antes exercida, observando-se os termos da Lei n. 13.457/17 (fixação de DCB e possibilidade de pedido de prorrogação).

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Assiste razão ao INSS. A redação da Sentença partiu da premissa de que somente com a realização integral do processo de reabilitação seria possível a cessação do benefício, quando, em verdade, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

05. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realizaçaõ de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

06. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim que a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MElHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

07. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para afastar o comando de realização obrigatória e integral do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente **perícia de elegibilidade**. Na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual, devendo que restar comprovado que houve melhora do quadro de saúde do autor em relação ao apurado nos presentes autos. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383519v3** e do código CRC **df087a5e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5010336-85.2018.4.02.5001 **500000383519 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002900-41.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ED WILSON HERZOG (AUTOR)
ADVOGADO: KENIA COSTA FAVALESSA (OAB ES021827)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional. Em suas razões, defende, em síntese que a obrigação de reabilitar o autor para cessação futura do benefício importa afronta à atual legislação e recente entendimento da TNU. Deve ser aferido se o segurado preenche os requisitos de elegibilidade para o início do processo de reabilitação. Ainda, de todo modo, deve ser permitida a cessação do auxílio-doença caso o INSS constate que houve a recuperação de capacidade laborativa para a mesma função antes exercida, observando-se os termos da Lei n. 13.457/17 (fixação de DCB e possibilidade de pedido de prorrogação).

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Assiste razão ao INSS. A redação da Sentença partiu da premissa de que somente com a realização integral do processo de reabilitação seria possível a cessação do benefício, quando, em verdade, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realizaçaõ de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

06. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim que a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

07. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para afastar o comando de realização obrigatória e integral do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente perícia de elegibilidade. Na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual, devendo ser observadas as conclusões da perícia médica realizada nestes autos. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381830v3** e do código CRC **d9391765**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001000-20.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: HELENO SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, asseverando que somente poderia ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 35).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à possibilidade de fixação da DCB é preciso tecer algumas considerações. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou findo processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada "alta programada", uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 24). A Perita Judicial afirmou que o tempo de tratamento necessário para a recuperação do autor é **indeterminado**.

07. Por outro lado, consta do mesmo laudo que o periciado teve **câncer de próstata em janeiro de 2018. Ainda, que fez quimioterapia e está em uso de tratamento oral.**

08. Portanto, a cessaçao do benefício e eventual reabilitação só deverá ocorrer após melhora clínica do segurado após a submissão aos tratamentos indicados. Como o Expert não estimou prazo exato para a recuperação do segurado, entendo razoável fixar um prazo de 12 meses para recebimento do benefício de auxílio-doença, período ao qual o segurado deverá se submeter aos tratamentos para tentativa de recuperação de sua patologia.

09. O prazo de **12 meses** ora fixado tem como base a gravidade da doença detectada, o prazo indeterminado de tratamento da doença oncológica atestada pelo Perito, o tempo razoável de resposta do paciente ao tipo de tratamento necessário à recuperação de sua saúde, conforme usualmente se observa em casos análogos ao presente. Assim, nos termos do que prescreve o art. 375, do CPC/15, determino **a concessão do benefício de auxílio-deonça desde a DIB fixada em sentença e DCB no prazo de 12 meses a contar da data de efetivo restabelecimento do benefício (deferido em tutela antecipada).**

10. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

11. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para fixar a DCB em 12 meses a contar da data do efetivo restabelecimento do benefício. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389698v3** e do código CRC **3aecd2cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001000-20.2019.4.02.5002 **500000389698 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000778-52.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: AELITE JORDÃO FONSECA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: EDUARDO REAL (OAB ES030617)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 13), que afirmou ser indeterminado o lapso temporal.

07. Nessa hipótese, deve ser observado o disposto no artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91, de modo a fixar a DCB em 120 dias contados da efetiva reativação do benefício. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

08. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 120 dias a contar da data da efetiva reativação do benefício. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399827v4** e do código CRC **a9c28435**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013621-86.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FABRICIO MARTINS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. FABRICIO MARTINS DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 63) contra sentença (evento 58) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, com DIB na DER, em 14/05/2018 (NB 623.131.285-6 - Evento 1, INDEFERIMENTO7), até a data de sua reabilitação profissional. Em suas razões, a parte autora afirma que seu estado de saúde e suas condições pessoais e sociais autorizam a concessão de aposentadoria por invalidez. Afirma, ainda, que estáplenamente configurada a incapacidade que permite a concessão da aposentadoria por invalidez, visto que a incapacidade, conforme laudo pericial judicial é DEFINITIVA. Por fim, alega que sua reinserção no mercado de trabalho dificilmente ocorreria, sobretudo considerando a sua restrição de atividades, bem como a inexperiência em outras áreas e baixa escolaridade. Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a Sentença, no sentido de que o INSS seja condenado a conceder e implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

2. INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 67).

3. É o Relatório.

VOTO

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foi realizada perícia com o ***Dr. Nilo Lemos Neto, Ortopedista e Traumatologista, CRM-ES 10012***, devidamente habilitado a examinar as patologias alegadas pela autora, bem como a sua relação com a atividade laboral exercida. Destaco que o exame atestou ter utilizado como subsídios técnicos o *Exame físico* (quesito 5, evento 22). Dito isso, acrescento que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo no laudo omissões ou contradições, nestes termos, não observo motivos para a desconsideração de suas conclusões.

6. No tocante a conclusão do laudo pericial (evento 22), observo que o Perito Judicial reconheceu que o periciado é portador de *Atrofia muscular e sequela com posição de garra em mão* (quesito 3, evento 22). O perito quando perguntado se o periciado possui

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual de ***trabalhador rural, segundo consta em carteira de trabalho*** (quesito 6, evento 22), respondeu que ***Não, pois apresenta sequela em mão que contraindica o labor habitual*** (quesito 7, evento 22), possui limitações para ***realizar trabalho braçal, com demanda de membro superior esquerdo*** (quesito 8, evento 22). Sendo a incapacidade do autor *definitiva* (quesito 13, evento 22). O perito, ainda, foi enfático em afirmar que o autor corre risco de agravamento do seu quadro clínico se continuar exercendo sua atividade habitual, ***pois irá evoluir com dor e piora funcional*** (quesito 9, evento 22). Por fim , o perito esclarece, quando perguntado se a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução que ***Sim, porteiro*** (quesito 16, evento 22).

7. Assim, tendo em vista a conclusão do laudo pericial ter reconhecido a ***incapacidade definitiva*** da parte autora, infiro, a partir da interpretação conjunta do contexto fático apresentado nos autos e das provas carreadas, que as chances de reabilitação são muito remotas. O perito afirma que o autor poderia ser reabilitado para o exercício da função laboral de *porteiro* (quesito 16, evento 22), **contudo, detalho que o rol de possibilidade de atividades a serem desenvolvidas por pessoas em tais condições do meio urbano já é restrito, ao passo que no meio rural torna-se quase impossível imaginar qual atividade comportaria suas limitações.** O autor estudou possui o ***ensino fundamental incompleto*** (quesito 1, evento 22), é ***trabalhador rural, segundo consta em carteira de trabalho*** (quesito 6, evento 22) e reside atualmente na ***Zona Rural do município de BREJETUBA - ES*** (evento 1, OUT 10). Em análise ao CNIS observo que a parte autora desde o ingresso na previdência manteve-se como segurada especial (EVENTO 38, FLS 30/33), não constando recolhimentos urbanos diversos. Assim, depreendo que não há possibilidade concreta de que o mesmo que só exerceu trabalho rural até a presente data seja reabilitado para atividade rural ajustável a *Atrofia muscular e sequela com posição de garra em mão* que é portador. Desse modo, entendo que o quadro que garante a autora a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez não está relacionado com o fato da mesma ter apenas 29 (vinte e nove) anos, mas sim com **a impossibilidade fática de sua reabilitação em atividade ajustável a sua limitação e que não implique em sua saída do meio rural, ao passo que não é possível exigir dos segurados tamanho sacrifício pessoal e familiar.**

8. Concluo, assim, tendo em vista o enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU, com base nas condições pessoais da autora que esta de fato faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitada e obter novo trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, devendo a Sentença ser reformada.

9. Ante o exposto, conheço o recurso da autora e VOTO POR DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de prolação do presente voto, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Juíza. É como voto.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000393933v5** e do código CRC **ddfb517f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5013621-86.2018.4.02.5001 **500000393933 .V5 JESX51446© JESX51446**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035946-46.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLEUZA CANDIDO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: SHEILA CRISTINA DE SOUZA OLIVEIRA ALBERGARIA (OAB ES014174)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CLEUZA CANDIDO DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento 84) contra sentença (evento 78) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega ser portadora de lumbago com ciática (CID 10 M54.4), outros transtornos de discos intervertebrais (CID 10 M51), bem como hipertensão e diabetes, e que seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Afirma, ainda, que a sentença se baseou em laudo pericial manifestamente nulo, sendo assim requer desde já seja declarada nula a r. sentença de piso, com a consequente reabertura da instrução para que seja realizada nova perícia médica com especialista em angiologia. Por fim, a autora ressalta que encontra-se afastada de suas atividades laborais desde o ano de 2007 (dois mil e sete), e, ao longo de uma década, todos os tratamentos aplicados não foram suficientes para fazer retroceder as enfermidades e seus sintomas incapacitantes. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 87).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foram elaborados nos autos **dois laudos periciais** (evento 28 e evento 54): o primeiro laudo foi realizado por médico especialista em ***ortopedia*** (evento 28), ao passo que o segundo por ***médico angiologista - cirurgião vascular*** (evento 54), sendo ambos hábeis a examinar as patologias alegadas pela parte autora. Infiro que a atividade laboral habitual da parte autora (**Auxiliar de Serviços gerais**) também foi considerada em ambos os momentos (quesito 1,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

evento 28 e quesito 4, evento 54). Destaco que os exames periciais atestaram terem utilizado como subsídios técnicos também os laudos de médicos assistentes (quesito 5, evento 28 e quesito 5, letra n, evento 54). Sendo assim, os exames particulares apresentados pela periciada, no momento do exame pericial, foram por ele abarcados não havendo o que se falar em total desconsideração destes. Contudo, a prova pericial se distingue pela equidistância das partes e pelo compromisso legal do especialista, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Dito isso, acrescento que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo no laudo omissões ou contradições, nestes termos, não observo motivos para a desconsideração de suas conclusões.

6. No que tange ao apurado no laudo pericial realizado pelo médico ortopedista (evento 28) constato que o especialista quando perguntado se há alguma doença ou lesão, especificou que *não da parte ortopédica.* ***Há sinais de insuficiência vascular em membros inferiores*** (quesito 3, evento 28), porém esclareceu, quando questionado se a periciada possui aptidão física para desempenho da atividade habitual, respondeu que ***não pelas alterações vasculares em membro inferiores devendo a mesma ser avaliada por um angiologista ou cirurgião vascular*** (quesito 7, evento 28). O profissional detalhou que **os *sintomas apresentados não são enquadrados na área ortopédica*** (quesito 11, evento 28), sendo assim caberia ao especialista avaliar se há incapacidade, e caso presente como esta deveria ser caracterizada (quesito 12, evento 28).

7. No tocante a conclusão do laudo pericial elaborado pelo médico angiologista - cirurgião vascular, observo que este reconheceu que a periciada é portadora de ***insuficiência venosa crônica (I83.9), diabete melitus, obesidade e alterações de coluna vertebral*** (quesito 5, letra b, evento 54). Contudo, o perito declarou que *o* ***quadro atual de varizes de membros inferiores isoladamente não torna a autora incapaz de realizar sua atividade laboral declarada, desde que haja seguimento às orientações de profilaxia, com uso de compressão elástica, medicações flebotônicas, controle ponderal e acompanhamento regular com o angiologista*** (quesito 5, letra f, evento 54). O profissional afirmou, ainda, que *no momento do exame pericial* ***não foi evidenciado incapacidade relacionada ao quadro venoso periférico, desde que sejam seguidas as orientações*** *descritas no quesito " F"* (quesito 5, letra g, evento 54). Por fim, o perito concluiu, em reposta ao quesito 15, apresentado pelo INSS, que *a autora apresenta tratamento médico irregular, de forma ineficaz, sendo indicado uso de meias de compressão elástica, medicações flebotônicas e controle ponderal. O tratamento cirúrgico pode ser indicado de forma eletiva, preferencialmente após controle ponderal, dependendo da realização de ecodoppler venoso.* ***Apesar da doença atual encontrar-se atualmente compensada, existe a necessidade de seguimento às medidas profiláticas e de tratamento evitando descompensação futura.*** *O tratamento cirúrgico é oferecido pelo SUS.*

8. Cabe ressaltar que a criação da Seguridade Social pressupõe a manutenção das condições dignas de trabalho, razão por que a comprovada incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, deve ser acompanhada pelo amparo necessário para a manutenção

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da subsistência do trabalhador. Contudo, não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados.

9. As condições pessoais da parte autora (55 anos) só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual do requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. A propósito, destaco o teor do enunciado nº 77, da súmula da jurisprudência da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

10. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça que ora defiro. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382097v10** e do código CRC **ae621c1b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0035946-46.2016.4.02.5055 **500000382097 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001692-44.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IZAIAS LORETO DE ARRUDA (AUTOR)
ADVOGADO: TIAGO GONÇALVES FAUSTINO (OAB ES015825)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. IZAIAS LORETO DE ARRUDA interpõe recurso inominado (evento 49) contra sentença (evento 44) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega que constata-se que é portadora de doença de caráter irreversível, estando incapacitado total e definitivamente para o exercício de atividades laborais. Em análise do laudo pericial fornecido pelo perito nomeado pelo juízo, verifica-se que ele não condiz com a realidade enfrentada pelo recorrente, nessa linha a sentença pela improcedência foi baseada em uma prova que contraria toda a documentação médica juntada nos autos. Defende ser necessário, ante todo o exposto, a reforma na sentença para restabelecer a aposentadoria por invalidez do recorrente. Assim, pugna pelo provimento do recurso para que se proceda a reforma da Sentença para dar total provimento aos pedidos do autor, subsidiariamente, seja a Sentença anulada para realização de nova perícia médica.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 54).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 22), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***espondiloartrose*** *(CID 10 M19.8) e* ***Obesidade*** *(CID 10 E66.0)*(quesito 1, apresentado pelo autor). O especialista afirma que o autor apresentou ao momento do exame pericial *Atestado médico neurologista em 18/03/2003; - Receita médica em 24/04/2014; - Receita médica em 28/10/2014; - Ressonância Magnética da coluna lombo-sacra em 10/02/2016; - Ressonância Magnética da coluna lombo-sacra em 22/08/2018 - Exames laboratoriais de análises clínicas (PSA e EAS) em 28/08/2018 - Atestado médico neurologista em 15/10/2018* (tópico Laudos, atestados e exames complementares, evento 22, fl. 3). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

atividade habitual de ***motorista de caminhão*** (quesito 4, apresentado pelo autor), uma vez que segundo o laudo ***não há incapacidade para exercer as atividades habituais do trabalho e da vida diária independente*** (quesito 8 apresentado pelo autor).

6. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio doença de **04/12/2002 a 18/12/2003** (Evento 31, OUT1, fl. 7), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de **19/12/2003 a ser cessado em *09/04/2020* (**Evento 31, OUT1, fl. 7). Nessa linha, observo que esteve afastado por quase **17 (dezessete) anos** do mercado de trabalho, ou seja, **proibido por lei de trabalhar**. Apesar de o laudo apontar que o autor se encontra apto a retornar para sua atividade laboral (Evento 22, quesito 8 - autor), reputo que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos, primeiro concedendo o benefício do auxílio doença por cerca de 1 (um) ano e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por muito mais de 1 (uma) década é um indício de que as patologias que o segurado apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Comprova este fato o laudo particular carreado aos autos, no qual o médico da clínica Ortotrauma atesta que o autor possui "*hipotonia e atrofia muscular , obesidade, sedentarismo, ansiedade e dores crônicas que o impedem de manter sua rotina de trabalho."* (evento 1, LAUDO6). Neste documento também consta que o quadro de saúde do autor não permite a realização de cirurgia, além das constatar as patologias por ele sofridas. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito, no caso, o longo período de afastamento do mercado de trabalho**.

7. Nesse ponto, ao analisar as condições pessoais do recorrente observo que ele nasceu em **16/09/1966** (Evento 1, HABILITAÇÃO3) e conta hoje com **53 anos,** possui *ensino fundamental incompleto* (Tópico identificação, Evento 22), esteve afastado do mercado de trabalho por um longo período, percebendo o benefício de auxílio doença de *2002 a 2003* e, em seguida aposentadoria por invalidez de *2003* a ser cessado em *2020*. Desse modo, tendo em vista as limitações laborais que demonstra apresentar, o longo período que permaneceu afastado do mercado de trabalho (**por mais de 17 anos**) e sua idade já avançada, aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho.

8. Concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais do autor que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

9. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data em que o benefício foi reduzido pelo INSS, compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379368v9** e do código CRC **2fc4f22b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001692-44.2018.4.02.5005 **500000379368 .V9 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004394-72.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS HERCULANO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA LUCIA DOS SANTOS HERCULANO interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença (evento 31) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora a partir de **23/11/2018,** devendo este ser mantido por tempo indeterminado, até que seja possível à parte autora ser submetida à reabilitação. Alega ser portadora de graves patologias oncológicas (CID D16.2) que a impossibilitam de exercer sua atividade laboral habitual. Argumenta que a Sentença pela parcial procedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a parte autora se encontra total e definitivamente incapaz, fazendo jus a percepção da aposentadoria por invalidez. Assevera que em análise das condições pessoais da autora tem-se que a mesma está afastada do mercado de trabalho há quase 14 anos, de modo que a tendência é que seu estado de saúde somente piore com o decorrer do tempo. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido autoral.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 41).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. Fabrício Pereira e Sales, especialista em Medicina do Trabalho – Perícias Médicas - Medicina Hiperbárica – Medicina de Família e Comunidade, CRM ES 7224, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito afirma ter utilizado como subsídio técnico para sua avaliação o *exame pericial, em laudos e exames anexados ao processo e apresentados durante o exame pericial* (quesito 05, evento 14).

6. Conforme consta nos autos, a autora percebeu auxílio doença de **30/08/2005 a 05/06/2012** (evento 26, CNIS, fl. 2), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***06/06/2012 a ser cessado em 22/11/2019*** **(**evento 26, CNIS, fl. 2). Nessa linha,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

observo que esteve afastada por **15 (quinze) anos** do mercado de trabalho, ou seja, **proibida por lei de trabalhar**. Nesse sentido, o laudo aponta que a autora não se encontra apta a retornar para sua atividade laboral de *vigilante* (quesito 6, evento 14), uma vez que ***comprovou durante exame pericial judicial que a lesão tumoral óssea está ativa, recidiva, e precisará ser reoperada.*** *A autora apresentou novos exames e novo laudo ortopédico durante o exame pericial e deixou claro que não chegou a apresentar essa documentação médica nas perícias previdenciárias* (Evento 14, quesito 7).

7. Reputo que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos, primeiro concedendo o benefício do auxílio doença por cerca de 7 (anos) anos e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por cerca de 8 (oito) anos, ou seja, **15 ANOS de afastamento**, é um indício de que as patologias que a segurada apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Inclusive, o perito afirmou que a periciada possui limitações como ***ficar de pé longos períodos, deambular longas distâncias, subir e descer escadas com frequência*** *(quesito 8, evento 14).* Por fim, o perito constatou que a periciada apresenta incapacidade *para a* ***atividade habitual de forma definitiva.*** *Trata-se de pessoa jovem, com boa escolaridade e total capacidade de ser reabilitada para atividade administrativa, mas no momento incapaz por tempo indeterminado para iniciar processo de reabilitação* (quesito 13, evento 14). Aduziu ainda que "***no momento incapaz por tempo indeterminado para iniciar processo de reabilitação, pois ainda, não há uma definição do melhor procedimento cirúrgico a ser empregado e o tempo de recuperação e reabilitação física."***

8. Ao analisar as condições pessoais da recorrente observo que ele nasceu em **19/12/1976** (Evento 1, RG3, fl.1) e apesar de conta hoje com **43 anos,** possui *ensino médio completo* (quesito 1, evento 14), esteve afastada do mercado de trabalho por um longo período, percebendo o benefício de auxílio doença de **30/08/2005 a 05/06/2012** (evento 26, CNIS, fl. 2), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***06/06/2012 a ser cessado em 22/11/2019*** **(**evento 26, CNIS, fl. 2). Desse modo, tendo em vista as limitações laborais que apresenta, a gravidade de sua doença (recidiva oncológica), a ausência de possibilidade de estimativa de prazo de recuperação conforme atestado pelo próprio perito e o longo período que permaneceu afastado do mercado de trabalho (por mais de 15 anos), aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho.

9. Concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais do autor que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

10. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data em que o benefício foi reduzido pelo INSS, compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000370699v4** e do código CRC **f8779a92**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004394-72.2018.4.02.5001 **500000370699 .V4 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002504-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE NILTON MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS (OAB ES027694)
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA (OAB ES013223)
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA (OAB ES013341)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOSE NILTON MARTINS interpõe recurso inominado (evento 55) contra sentença (evento 49) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega ser portadora de espondilodiscoartrose com abaulamento discal; lesão meniscal medial do joelho direito; e circulação coronariana com obstrução biarterial; dentre outras, e que seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos e de parecer pericial, produzido em ação anterior, que o autor se encontra total e definitivamente incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Afirma que há possibilidade do seu quadro clínico se agravar pelo exercício de atividade braçal, e ressalta que manteve-se ininterruptamente afastado do trabalho por mais de 11 anos, devido as doenças incapacitantes iniciadas em 2003. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 59).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. Alandino Pierri, CRM/ES 1523, Perito Judicial, devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 17), o perito reconheceu que o autor é portador de *doença crônica diagnosticada como* ***espondilodiscoartrose*** *que compromete com maior intensidade o segmento lombar com presença de protrusões discais.* ***É portador também de condropatia grau II e tendinopatia de joelho direito.*** *CID: M51.9/M23*. O perito, ainda, ressaltou que *o Autor é portador de* ***sequelas resultante de***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

coronariopatia obstrutiva que necessitou de tratamento cirúrgico no ano de 2017 (evento 17, tópico VII - conclusão). Ao exame físico o perito expôs que o autor estava *lúcido, bem orientado no tempo e no espaço e sobre sua própria identidade, consciência clara, atenção e memória preservadas, pensamento lógico e conduta coerente. Estado de higidez compatível com faixa etária. Deambulação: Ligeira claudicação. Cabeça/Pescoço: Sem anormalidades. Tronco: Mobilidade preservada; Ausência de contratura. Membros Superiores: Sem anormalidades. Membros Inferiores: Marcha ante e retropé preservada; Lasegue negativo; Mobilidade articular e força motora preservadas em ambos os membros; Ausência de limitações funcionais* (evento 17, tópico IV - exame físico e cliníco). Em que pese o quadro patológico identificado, o perito afirmou que o autor não apresenta inaptidão laboral para sua atividade de ***pedreiro*** (evento 17, tópico II - identifições), tendo em vista que segundo o laudo *apesar das queixas, no momento, não foi evidenciada limitação funcional que resulte em incapacidade para atividade laboral habitual que o autor informou praticar* (Evento 13, Tópico História Clínica, à fl.1).

6. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio-doença de ***12/05/2008 a 18/03/2010*** (Evento 10, RSC1, fl. 8), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***19/03/2010*** **a ser cessado em** ***11/03/2020*** (Evento 10, RSC1, fl. 9). Nessa linha, observo que o autor esteve por cerca de **11 (onze) anos afastado do mercado de trabalho**, ou seja, proibido por lei de trabalhar. Apesar do laudo apontar que não há limitação funcional do autor, estando dessa forma apto a retornar para sua atividade laboral (Evento 17, quesito 5), reputo que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos primeiro concedendo o benefício do auxílio doença por cerca de 3 (anos) e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por quase 1 (uma) década é um é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral.

7. Comprova este fato o laudo particular carreado aos autos, no qual o médico da Clínica de Acidentados Cachoeiro atesta que o autor possui "*espondilodiscoartrose com abaulamento discal. Apresenta também lesão meniscal medial do joelho direito. A lesão meniscal está indicado tratamento cirúrgico. Paciente sem condições de trabalho."* (evento 1, out3, fl.05). **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito, no caso, a indicação cirúrgica e o longo período de afastamento do mercado de trabalho**.

8. Nessa linha, reputo que apesar da conclusão pela aptidão são nefastas as possibilidades de êxito em sua reinserção no mercado de trabalho. Diante da impossibilidade de fato de seu reingresso, passo a analisar as condições pessoais para fins de concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

9. Ao analisar as condições pessoais do recorrente observo que ele nasceu em **06/10//1962** (Evento 1, OUT2, fl. 5) e conta hoje com **57 anos,** possui *ensino fundamental* (Evento 17, Tópico identificação), esteve afastado do mercado de trabalho por um longo período, percebendo o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho de *2008 a 2010* e, em seguida aposentadoria por invalidez de *2010* a ser cessado em *2020* (Evento 10, RSC1, fl. 9). Desse modo, tendo em vista as limitações laborais que demonstra apresentar, o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

longo período que permaneceu afastado do mercado de trabalho (por quase **11 anos**) e sua idade já avançada, histórico de trabalho braçal (pedreiro), aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho.

10. Concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais do autor que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

11. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data em que o benefício foi reduzido pelo INSS. Compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas. Atrasados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381829v17** e do código CRC **5e570338**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5002504-95.2018.4.02.5002 **500000381829 .V17 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004768-88.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROSALINA NUNES PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: NICOLLY PAIVA DA SILVA (OAB ES014006)
ADVOGADO: ISABELA FERREIRA MONTEIRO DE FREITAS (OAB ES017948)

PERITO: THIAGO MARABOTI FRIQUES

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 51), contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória (Evento 34), exclusivamente quanto a parte da sentença que o condenou a pagar à autora indenização por *danos morais* na importância de R$ 6.000,00. A Autarquia sustenta, preliminarmente a incompetência do referido juizado para julgar causas cuja matéria seja cível, uma vez que estabeleceu que a competência deste Juizado é somente para causas previdenciárias. No mérito, defende que o tão-só fato de um benefício previdenciário ter sido negado não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. Ao contrário, aproxima-se mais da situação descrita pela doutrina como parte dos meros dissabores do cotidiano, principalmente no dia-a-dia forense. Pugna pela reforma da sentença neste particular.

2. A recorrida apresentou contrarrazões (Evento 61) nas quais requer o desprovimento do recurso.

3. É o relatório. Presentes os pressuposto de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. Rejeito a preliminar de incompetência do Juizado Previdenciário para julgar a matéria afeta aos danos morais. Na hipótese, a Turma Regional de Uniformização, em sessão de julgamento realizada em 28/08/2019, fixou o seguinte precedente decorrente: "*a competência para julgamento de recursos e de ações originárias em que, na inicial, haja pedido de pagamento de indenização por dano moral cumulado com o de restabelecimento ou de concessão de benefício previdenciário e de pagamento de suas prestações mensais, ainda que, na sentença, seja julgado procedente apenas o pedido de pagamento de indenização por dano moral, é das Turmas Recursais com competência para "julgar concorrentemente os recursos e as ações originárias que versem sobre matéria previdenciária e assistencial (RGPS/LOAS)*", nos termos do art. 11, I, da Resolução nº TRF2-RSP-2018/00050, de 9/11/2018, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região", nos termos do voto do relator Carlos Alexandre Benjamin (**Processo nº 00687670520184025162 01). Assim,**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

como na inicial do presente processo, consta pedido principal de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, é competente o juizado especial com competência previdenciária para julgar o pedido subsidiário de danos morais.

5. No mérito, com razão o INSS. O indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia hábil à concessão de dano moral, mesmo quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto. O INSS, enquanto instância administrativa, responsável pela análise dos requerimentos, tem atribuição para, aplicando a legislação vigente, concluir pela concessão ou não do benefício. Da análise do feito, verifico que o INSS realizou perícia médica administrativa (Evento 1 out5) para fins de revisão de manutenção de benefício, tendo concluído pela ausência de incapacidade.

6. Fato é que, mesmo tendo tal conclusão sido rejeitada em sede judicial, não é razoável exigir que o INSS conceda ou mantenha o benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais. Igualmente, quando a autarquia suspeita que o segurado não preenche os requisitos para a concessão do benefício em razão de incapacidade laboral é dever da administração apurar se estes estão ou não configurados (múnus público). Além do mais, não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão da incapacidade gerada por enfermidades, notadamente dados os avanços em termos de medicação e tratamentos médicos, cada vez mais eficazes. Somente seria possível falar em direito a reparação acaso comprovada má-fé do órgão público, o que não é sequer ventilado na narrativa dos autos.

7. A tese defendida no recurso está de acordo com a jurisprudência firmada na TNU que, p. ex., ao julgar o PEDILEF 200851510316411, definiu que *"... **o mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário não é, por si só, razão para condenar a Autarquia em dano moral, devendo ser analisada as especificidades do caso concreto, especialmente a conduta do ente público..."*** (TNU - PEDILEF 200851510316411. Relator Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva. Data da Decisão 25/04/2012. Fonte/Data da Publicação: DOU 25/05/2012).

8. Recentemente, quando do julgamento do PEDILEF 00039528120084036306, a TNU reiterou esse entendimento; é o que se infere da conclusão do voto do Juiz Relator do referido Pedilef, verbis: *"... 12. Pelo exposto, CONHEÇO do incidente e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o acórdão impugnado, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, com a finalidade de promover novo julgamento, com adequação ao entendimento desta TNU, no sentido de que **a condenação em danos morais em virtude do cancelamento de benefício previdenciário demanda a fundamentação no contexto fático-probatório, não havendo presunção de dano pelas simples cessação, devendo eventual procedência ou improcedência ser justificada com base nas provas dos autos**. Questão de Ordem 20 deste Colegiado."* (TNU - PEDILEF 00039528120084036306. Rel. Juiz Fernando Moreira Gonçalves. Fonte DOU 18/05/2017).

9. A sentença pautou a condenação em danos morais supondo que a cessação do benefício acarreta constrangimento e angústia em face da presumível impossibilidade de satisfazer necessidades vitais básicas. É de fato presumível que a cessação indevida de benefício gere constrangimento e angústia elevados, visto que o segurado provavelmente se

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

verá privado de recurso necessário à subsistência. Não obstante isso, a fundamentação assim lançada presume o dano pelo simples fato da cessação do benefício e presumíveis efeitos dela decorrentes. Não houve análise da conduta do ente público, que foi diretriz fixada pela TNU no PEDILEF 200851510316411. Houve presunção de dano pela simples cessação do benefício (fato a partir do qual se presumiu que o autor passou privações), sendo que tal diretriz foi rechaçada pela TNU quando do julgamento do PEDILEF 00039528120084036306.

10. Pelo exposto, nesse ponto o recurso do INSS merece provimento.

11. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e no mérito, VOTO POR **dar-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido de reparação por danos morais. No mais, mantidos os termos da sentença. Sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400397v5** e do código CRC **671f934a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004768-88.2018.4.02.5001 **500000400397 .V5 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000699-73.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DAS GRACAS LUNZ (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS (OAB ES027694)
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA (OAB ES013223)
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA (OAB ES013341)
ADVOGADO: ADMILSON TEIXEIRA DA SILVA (OAB ES005395)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 35) contra sentença que julgou procedente o pedido autoral para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/10/2013. O recorrente alega, em síntese, a falta de interesse de agir por parte da autora, considerando a ausência de requerimento administrativo recente. Defende que no tocante aos benefícios por incapacidade deve-se levar em conta sua natureza temporária e o fato de que podem ser cancelados desde que se verifique a recuperação da capacidade laborativa. Assim, pode ocorrer uma mudança muito rápida da situação fática, tendo em vista o caráter dinâmico das condições de saúde, que podem alterar-se de maneira relativamente rápida, com alternância de períodos de incapacidade e de condições laborativas. Assim, violaria a ampla defesa o ajuizamento de ação requerendo o restabelecimento de benefício cessado há 06 anos.

02. A parte autora apresentou suas contrarrazões no Evento 40.

VOTO

03. De início esclareço que compactuo do posicionamento trazido em recurso de que para a averiguação da capacidade laborativa faz-se necessária a produção de prova médico-pericial e que tal prova se torna mais difícil e imprecisa na medida em que o ajuizamento da ação se distancia da data de início da incapacidade e do próprio requerimento administrativo, de modo que exigir-se um requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação tem como objetivo assegurar ao INSS a apreciação do direito ao benefício exatamente ao tempo do surgimento da incapacidade. Até porque, de fato, as condições de saúde sofrem variações em um curto espaço de tempo, a ponto de se desconfigurar a pretensão resistida que havia em período pretérito.

04. Todavia, na hipótese dos autos, verifico que em contestação (Evento 12) o INSS não trouxe à baila tal argumento. Ao contrário, apenas tratou do próprio mérito da demanda, defendendo a inexistência de incapacidade laborativa e, por conseguinte a higidez do indeferimento do requerimento administrativo, de modo que não merece prosperar o argumento de ausência de interesse de agir. A caracterização da condição de ação surge exatamente com a pretensão resistida ao próprio direito da autora, o que tornaria inócua a providência de novo requerimento na seara administrativa.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Ademais, na peculiaridade do caso o perito, ao responder ao quesito de n. 07 (Evento 18) afirmou que na data da cessação do benefício, em 30/09/2013 a autora ainda estava incapaz para o trabalho. Isso porque reputou que a incapacidade que acometia a autora, desde então, era de caráter definitivo (quesito 5), motivo que levou ao juízo de origem a acolher o pedido de aposentadoria por invalidez.

06. Assim, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS. Condeno a autarquia no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383907v3** e do código CRC **7adefebb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000699-73.2019.4.02.5002 **500000383907 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001134-78.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO SILVA interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos, além do acréscimo de 25% do valor da aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora afirma que o laudo pericial não analisou todas as enfermidades. Argumenta que a Sentença pela improcedência deve ser a anulada ou reformada para julgar procedente o pedido inicial, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 41).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 21) foi realizado pelo **DR. CRISTIANO VALENTIN, CRM/ES 14048** médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *EXAME FÍSICO, EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADOS: Endoscopia Digestiva Alta, em 15/01/2019: Gastrite moderada. Hérnia de hiato. Atestado de Miguel Mesquita CRM ES 3714 de 08/03/2018: Com dor poliarticular e dificuldade para suas atividades. Atestado de Orlando Coelho CRM ES 1716 de 25/09/2018: Com Diabetes Melitus tipo II e hipotireoidismo em tratamento. Atestado de Priscilla Barcellos CRM ES 13504 de 23/08/2018: Com Hipertensão Arterial, Diabetes Melitus, Dislipidemia e incapacidade laboral. Densitometria Óssea, em 16/01/2019: Osteopenia. Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

elaboração desde laudo e EXAME CLÍNICO E CONSIDERAÇÕES MÉDICO-PERICIAIS SOBRE A PATOLOGIA (item V, quesito "n", Evento 21), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **13 de março de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciada**.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 21), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Dor Articular – M25.5, Osteopenia – M85, Cervicalgia – M54.2, Lombalgia – M54.5, Diabetes Melitus – E11, Hipotireoidismo – E03.9, Dislipidemia – E78, Hipertensão Arterial – I10, Gastrite – K29, Hérnia de Hiato – Q40.1* (item V, quesito "b", evento 21). Conforme o laudo, a periciada apresenta *bom estado geral e regular nutricional. Romberg negativo. Ausência de nistagmo. Pupilas isofotorreagentes. Reflexos preservados. Ausculta cardíaca: ritmo regular dois tempos, bulhas B2 hiperfonéticas, ausência de sopros ou estalidos. Ausência de turgência jugular. Ausência de edema periférico. Ausculta pulmonar: murmúrio vesicular preservado, ausência de ruídos adventícios. Ausência de frêmito brônquico. Expansibilidade pulmonar preservada. Dor a mobilização cervical, ausência de limitação funcional, flexo-extensao e lateralizacao preservados. Força grau V em membro superior direito e grau V em membro superior esquerdo. Dor a palpação lombar, sem contratura paravertebral, ausência de limitação funcional, leve redução de amplitude de flexão. Lasegue negativo bilateral. Rotação preservada. Dor a mobilização de ombro direito, sem edema, sem crepitação, sem limitação funcional, sem redução de amplitude de elevação. Teste de Jobe e Appley negativos. Marcha atípica* (item exame físico, evento 21). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *"do lar"* (Item IV, quesito "a", evento 21), uma vez que segundo o laudo a periciada *(...) possuindo as patologias descritas acima, **não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de do lar, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho**, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, **sendo considerada APTA*** (Item conclusão, evento 21). O profissional apontou que a autora informa que *usa medicações, no momento e, **o quadro está compensado, sem necessidade de outros***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

tratamentos. *Pode manter acompanhamento médico e tratamento pelo SUS, se preciso* (item V, quesito "o", evento 21). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***não há incapacidade para suas atividades****, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima)* (item V, quesito "f", evento 21).

8. As doenças alegadas pela autora, "*hipertensão arterial e diabetes melitus"* são controladas por tratamento medicamentoso, inclusive custeado pelo SUS e, apenas quando estão descompensadas e agudizadas são hábeis a provocar incapacidade laborativa, o que não foi verificado pelo Perito no momento da perícia. Verifico, ainda, que quando houve agudização de suas patologias, a autora recebeu a devida cobertura previdenciária, tanto na via administrativa, quanto judicial, tendo recebido benefício no período de 02/04/2017 a 17/05/2017 (vide Cnis - Evento 16, OUT1 - fls. 8).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 10), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381162v11** e do código CRC **bec68b04**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002865-15.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JULIO CEZAR RIBEIRO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: KENIA PACIFICO DE ARRUDA (OAB ES013351)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JULIO CEZAR RIBEIRO DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento 53) contra sentença (evento 47) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de suas condições pessoais (é pobre, analfabeto, está doente, não tem acesso à saúde, sequer tem dinheiro para comprar medicamentos), não possui condições de retornar ao mercado de trabalho. Alega que houve cerceamento de defesa, posto que a perícia judicial foi omissa e contraditória e o juízo a quo indeferiu o pedido de nova perícia. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada e seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especialista na área de cardiologia ou medicina do trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 57).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 14) foi realizado pelo **Dr. ALANDINO PIERRI, CRM/ES 1523,** médico especialista em Patologia e Medicina do Trabalho, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *documentação médica anexada aos autos e exame pericial* (quesito 14, Evento 14), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **12 de março de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que o autor *é **portadora hipertensão arterial, diabete mellitus, associado à cardiopatia crônica leve.** CID: I10; E10* (quesito 2, evento 14). Conforme laudo, o periciado apresentou em seu exame *Aspectos Gerais: Periciando lúcido, bem orientado no tempo e no espaço e sobre sua própria identidade, consciência clara, atenção e memória preservadas, pensamento lógico e conduta coerente. **Estado de higidez compatível com faixa etária. Deambulação: Atípica / Normal.** Cabeça/Pescoço: Sem anormalidades. Tronco: Sem anormalidades. Membros Superiores: Sem anormalidades. **Membros Inferiores: Sem anormalidades.** Observações: Ausculta cardíaca, presença de sopro sistólico (++/4); ritmo regular; Ausência de edema ou ingurgitamento venoso; Pressão arterial elevada (160/100).* (item IV exame físico, evento 14). Em que pese o quadro patológico identificado o autor não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***Lavrador*** (Item identificações, evento 14), uma vez que segundo o laudo *apoiado na documentação anexada aos autos e ainda na avaliação pericial é possível concluir que o Autor é portadora hipertensão arterial, diabete mellitus, associado à cardiopatia crônica leve. CID: I10; E10. As patologias, quando sintomáticas ou descompensadas, podem resultar em distúrbios sistêmicos e são incapacitantes. **No entanto, atualmente, encontram-se compensadas e assintomáticas. Portanto, apesar das queixas, no momento, não foi evidenciada limitação funcional que incapacite o Autor para exercício de sua atividade laboral habitual*** (Item conclusão, evento 14).

8. De fato, as doenças alegadas pelo autor, "*hipertensão arterial e diabetes"* são controladas por tratamento medicamentoso, inclusive custeado pelo SUS e, apenas quando estão descompensadas e agudizadas são hábeis a provocar incapacidade laborativa, o que não foi verificado pelo Perito no momento da perícia. O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos. De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que *não foi evidenciada limitação funcional que incapacite o Autor para exercício de sua atividade laboral habitual* (item conclusão, evento 14).

9. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que as perícias

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

judiciais realizadas foram suficientemente fundamentadas, não havendo omissões ou contradições, estando os profissionais nomeados nos autos habilitados para o exame das moléstias. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo os peritos avaliado as enfermidades da recorrente, considerando a sua atividade, mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

10. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos carreados (evento 45).

11. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada à autora a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de novo exame. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autora

12. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

13. Por fim, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382763v13** e do código CRC **d464951c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5002865-15.2018.4.02.5002 **500000382763 .V13 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000290-31.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANDREIA GIRO SOUZA DELLARMELINA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ANDREIA GIRO SOUZA DELLARMELINA interpõe recurso inominado (evento 45) contra sentença (evento 39) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício do auxílio doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 50).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 19) foi realizado pela **DRª GENEVIÉVI ROSA DE SOUZA, CRM/ES Nº 9.561,** médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *(...) anamnese, exame clinico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos* (quesito 14, Evento 16), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **28 de setembro de 2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 19), a perita reconheceu que a autora é portadora de **passado de tendinopatia em ombro direito** (CID: M75), e **espondilose** (CID: M47) (quesito 2, evento 16). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a periciada apresenta *(...) bom estado geral, lúcida, orientada no tempo e espaço. Corada, hidratada, acianótica, anicterica, eupneica. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, dois tempos, bullhas normofonéticas sem sopro. Aparelho Respiratório: Murmúrio vesicular fisiológico sem ruídos adventícios.* ***Sistema Osteoarticular: sem sinais de artrite.*** *Pele e fâneros: sem lesões de pele, ausência de rash, ou ulceras.* ***Membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas, força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada, teste de Neer negativo, teste de Yocum negativo.*** *Mobilidade da coluna vertebral: preservada, teste de Lasègue negativo. Marcha: sem alterações* (item exame físico, evento 19) Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *microempreendedora, na produção de produtos de limpeza, mas já havia trabalhado como frentista* (Item exame físico, evento 19), uma vez que segundo o laudo a *(...) autora apresenta a patologia descrita, mas* ***não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho.*** *Suas* ***patologias mostram-se compensadas*** *diante do tratamento já utilizado e* ***não há impedimentos para que exerça ao seu trabalho.*** *Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora,* ***concluo que não há incapacidade laborativa*** (Item conclusão, evento 19). A profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos, que ***deverá ser realizado por toda vida, a fim de manter a estabilização e evitar progressão da patologia.*** *Não há previsão para realização de novo tratamento cirúrgico. Sim, o tratamento é oferecido pelo SUS* (quesito 15, evento 16). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a parte autora ***não se encontra incapaz*** (quesito 7, evento 19).

8. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados (eventos 20 a 23; 25 a 28; 31 a 33 e 36 a 38).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Vale destacar, inclusive, que na hipótese, os afastamentos informados não corroboram, para além do período ali indicado, a incapacidade da autora para o trabalho. Inclusive ratifica o fato de que havendo alteração em seu quadro clínico, com agravamento/agudização da doença, a autora, poderá se afastar do trabalho com ou sem concessão do benefício previdenciário, a depender do período necessário à recuperação.

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 17/09/2016 a 17/04/2017; 19/03/2018 a 15/02/2019 e 17/03/2019 a 30/05/2020 (CNIS, evento 46 - CNIS1, fls. 3/4). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388306v10** e do código CRC **f6677e26**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000290-31.2018.4.02.5003 **500000388306 .V10 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001225-71.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TEDA ZANCANELLA RIZZI (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. TEDA ZANCANELLA RIZZI interpõe recurso inominado (evento 28) contra sentença (evento 22) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos, além do acréscimo de 25% do valor da aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 e indenização por danos morais. Em suas razões, a autora alega que o laudo pericial não analisou todas as enfermidades e, via de consequência, o impugnou (evento 16), contudo a impugnação não foi acolhida pelo juiz singular. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de não considerar idade, qualificação e escolaridade, não possui condições de retornar às suas atividades habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 32).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, no que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 11), o perito reconheceu que a autora *possui **Dor Articular** – M25.5, **Artrose de Joelho** – M17* (item V, quesito "b", evento 11). Conforme o laudo, a periciada apresenta *(...) bom estado geral e regular nutricional Romberg negativo. Ausência de nistagmo. Pupilas isofotorreagentes. Reflexos preservados. Dor a mobilização de joelho direito, sem edema, sem crepitação, sem instabilidade articular, sem redução de flexo-extensão. Teste de Lachman negativo. Força grau V em membro inferior direito e grau V em membro inferior esquerdo. Membros inferiores sem atrofia ou flacidez muscular, sem nenhum indicio de desuso. Marcha atípica*. (item exame físico, evento 11). Em que pese o quadro patológico, o perito identificou que a parte autora **não apresenta inaptidão laboral**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para sua atividade habitual de *lavradora* (Item exame físico, evento 11), uma vez que *conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de lavradora, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Mantém força e movimentos preservados em membros inferiores, sem atrofias, sem flacidez muscular, nenhum indício de desuso. Pode combinar o uso da medicação informada, com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA* (Item conclusão, evento 11).

6. Contudo, conforme consta nos autos, a parte autora percebeu auxílio doença de nos períodos compreendidos entre **26/09/2002 e 06/03/2003, 16/08/2007 e 19/11/2013, 15/05/2014 e 03/12/2014**, (evento 10, CNIS, fl. 1), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de **20/11/2013 a 02/04/2020** (evento 10, CNIS , fl. 1). Nessa linha, observo que autora está há **13 (treze) anos** afastada do mercado de trabalho, ou seja, proibida por lei de trabalhar. Apesar de o laudo apontar que a autora se encontra apta a retornar para sua atividade laboral (Item conclusão, evento 11), reputo que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral.

7. Atesta este fato os exames e laudos particulares carreados aos autos, nos quais diversos especialistas do Sistema Único de Saúde, confirmam que a autora possui as patologias alegadas e se encontra incapaz para o exercício de sua atividade habitual de LAVRADORA (evento 1, LAUDO10 e EXMMED9). **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito, no caso, o longo período de afastamento do mercado de trabalho**. Nessa linha, reputo que apesar da conclusão pela aptidão são nefastas as possibilidades de êxito em sua reinserção no mercado de trabalho. Diante da impossibilidade de fato de seu reingresso, passo a analisar as condições pessoais para fins de concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

8. Ao analisar as condições pessoais da recorrente observo que ela nasceu em **21/01/1960** (Evento 8, SITCADCPF3) e conta hoje com **59 anos,** possui *ensino fundamental - 3º ano* (evento 11, tópico atividades e descrição dos fatos), esteve afastada do mercado de trabalho por um longo período, **percebendo o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho de entre 26/09/2002 e 06/03/2003, 16/08/2007 e 19/11/2013, 15/05/2014 e 03/12/2014 e, em seguida aposentadoria por invalidez de 20/11/2013 a ser cessado em *02/04/2020* (evento 10, CNIS, fl. 1).** Desse modo, tendo em vista as limitações laborais que demonstra apresentar, o longo período que permaneceu afastada do mercado de trabalho (13 anos), sua atividade habitual de ***lavradora,* que é de natureza eminentemente braçal** (evento 11, tópico atividades e descrição dos fatos) e sua idade já avançada, aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho. Concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais da autora que ela faz jus à concessão do benefício de

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

9. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data em que o benefício foi reduzido pelo INSS. Compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas, **pagando atrasados** com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, devendo o benefício ora deferido ser implantado no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387187v17** e do código CRC **73926f21**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001225-71.2018.4.02.5003 **500000387187 .V17 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001650-98.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NOIL BERNARDO DOS SANTOS FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. NOIL BERNARDO DOS SANTOS FILHO interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença (evento 27) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário por incapacidade e indenização por danos morais. Em suas razões, o autor alega cerceamento do direito de defesa, ao indeferir os pedidos feitos no Evento 22. Argumenta, ainda, que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 38).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, quanto ao argumento de cerceamento do direito de defesa entendo não assistir razão à parte autora, pois infiro que foi oportunizada a ampla produção de provas no curso processual (perícia técnica realizada no evento 16). Da mesma forma foi oportunizada a manifestação do autor acerca das conclusões apuradas pelo perito (evento 22). O autor alega em seu recurso que fora inferido o pedido no qual requer que se cobre do INSS a apresentação *sabi, hismed, laudos e exames médicos em seu poder para que possa ser certificado se os motivos ensejadores a a incapacidade laborativa persistem*. Contudo, tais documentos encontram-se acostados aos autos. Cabe à parte irresignada com as conclusões, apresentar suas razões em sentindo contrário. Somente haveria que se falar em cerceamento de defesa acaso não tivesse sido oportunizada sua manifestação, porém tal não é a hipótese dos autos. A valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 16) foi realizado pelo **DR. CRISTIANO VALENTIN, CRM/ES 14048,** médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *exame físico* [realizado no momento da perícia], *exames complementares e atestados* [documentos particulares e os apresentados pelo autor] (item V, quesito "n", evento 16), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. **Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 22 de abril de 2019, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.**

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 16), o perito reconheceu que o autor é portador de ***Lombociatalgia – M54.4, Transtornos de Discos Intervertebrais – M51, Espondilopatia – M47*** (item V, quesito "b", evento 16). Conforme o laudo, o periciado apresenta-se no momento do exame *lúcido, coerente, orientado. Glasgow 15. Mucosas úmidas, coradas e anictéricas. Bom estado geral e regular nutricional. Romberg negativo. Ausência de nistagmo. Pupilas isofotorreagentes. Reflexos preservados. Força grau V em membro inferior e superior direito e grau V em membro inferior e superior esquerdo. Dor a palpação lombar, sem contratura paravertebral, ausência de limitação funcional, mínima redução de amplitude de flexão. Lasegue negativo bilateral. Rotação preservada. Cicatriz cirúrgica lombar bem consolidada. Marcha atípica.* (item exame físico, evento 16). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *trabalhador rural, ajudante, operador de guindaste* (Item IV, quesito "a", evento 16), uma vez que segundo o laudo *(...) fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de operador de guindaste, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado do trabalho, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há necessidade de outros. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO* (Item conclusão, evento).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. O expert afirma em laudo, conforme relato do autor que *as patologias iniciaram há 15 anos* (item V, quesito "h", evento 16). O profissional apontou que o autor *fez cirurgia em julho de 2017, além de fisioterapia. Usa medicação, e o quadro mostra-se compensado. Não há necessidade de outros tratamentos, nesse momento. Não tem indicação de outros procedimentos invasivos. Poderá manter, se necessário, acompanhamento pelo SUS* (item V, quesito "o", evento 16). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que o autor *pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade* (item V, quesito "p", evento 16).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Inclusive, conforme relatado pela próprio autor, quando em estado agudo da doença, contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **06/04/2017 e 07/12/2018** (evento 11 - OUT1, CNIS, fl. 11), o que ratifica que a tutela previdenciária foi efetivamente percebida durante o período que se fez necessária.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384660v13** e do código CRC **5f7c58ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001650-98.2018.4.02.5003 **500000384660 .V13 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000914-46.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA DE LOURDES DA SILVA DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença (evento 26) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora afirma que houve cerceamento do direito de defesa, assim, requer seja anulada a sentença. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 36).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a EXAME CLINICO E LAUDOS DE EXAME RADIOLÓGICO (quesito n, Evento 13), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 11/04/2019, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 13), o perito reconheceu que a parte autora ***apesar de apresentar exames que descrevem tendinite em quadril esquerdo e inflamação nos punhos, durante exame pericial não se identificou sinal ou sintoma de lesão que a incapacite para o trabalho*** (quesito b, evento 13). Dessa forma, o perito quando perguntado se a periciada está incapacitado para o exercício de seu último trabalho ou atividade habitual, qual seja, *auxiliar de padaria* (quesito IV - a, evento 13), respondeu que ***não. exame clinico não se evidencia lesão que a incapacita para o trabalho*** (quesito f, evento 13). O profissional apontou que a parte autora *relata não realizar tratamentos específicos no momento* (quesito o, evento 13). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte autora *não há incapacidade laboral*.

8. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual, inclusive os quesitos por ela apresentados foram devidamente respondidos no laudo pericial (evento 13). Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383679v10** e do código CRC **ed2d5990**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000914-46.2019.4.02.5003 **500000383679 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001611-70.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GEDILIA GOMES DECOTE SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. GEDILIA GOMES DECOTE SILVA interpõe recurso inominado (evento 31) contra sentença (evento 25) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria pr invalidez e, subsidiariamente o restabelecimento de seu auxílio doença. em suas razões, a autora pugna , inicialmente pela reforma da Sentença e a realização de nova perícia médica, com especialista em medicina do trabalho. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 61 (sessenta e um) anos de idade e não tem condições de exercer sua atividade habitual de empregada doméstica. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial e, subsidiariamente a designação de nova perícia médica com médico especialista em medicina do trabalho.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 36).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 15) foi realizado pelo **DR. ABEL FERREIRA CARNEIRO, CRM/RJ 5275302-5, médico especialista e Ortopedia e Traumatologia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os laudos particulares apresentados pela autora, citando: *laudo de Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Cervical (set/2010), informando sinais degenerativos leves, protrusões C3-C6 e abaulamento C6-C7. Laudo de Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra (set/2010 e jan/2013), informando sinais degenerativos e abaulamentos L2-L5. Laudo de Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra (out/2016), informando sinais degenerativos e abaulamentos L2-S1. Laudo de Ressonância Nuclear*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Magnética de Coluna Cervical (jan/2013), informando sinais degenerativos, protrusões C2-C4, abaulamento C4-C5 e protrusão C6-C7 (história clínica, Evento15), demais informações usados pelo perito encontram-se também *descritos na história clinica e conclusão* (quesito 14, evento 15), logo, a documentação trazida pela autora foi devidamente abarcada pelo laudo pericial. Ressalto que os laudos particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **17 de julho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Na ocasião o perito esclareceu que ***durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora*** (quesito 2, evento 15). O perito ao realizar o exame físico indicou que a periciada *comparece a perícia, aparentando dificuldade para deambular. Apresenta lucidez e tem orientação no tempo assim como no espaço. Sabe informar a própria idade e dados de hoje como: data, hora, local e motivo da consulta. Mostra-se coerente na conversa e o vestuário é próprio para a idade e o sexo. Informa bem sua história pregressa e os tratamentos médicos que recebeu. Não apresenta hipotrofias. Refere dor difusa em todo o corpo, incluso regiões claviculares, com piora a digito pressão.* ***Teste de Hoffman e Lasegue negativos. Reflexos biceptais e triceptais, patelares e Aquileus sem alterações.*** *Sem sinais flogísticos. Sem deformidades angulares* (exame físico, evento 15). O expert apontou que a autora não comprovou realizar tratamentos, entretanto *o tempo e o tipo de tratamento são variáveis e devem ser definidos pelo médico assistente (apesar de não ter sido constatada patologia incapacitante, necessita tratamento médico devido relatar queixas álgicas). Não foi realizado tratamento cirúrgico. Sim, é oferecido pelo SUS* (quesito 15, evento 15). Perguntado ainda se periciada teria aptidão laboral sua atividade habitual de *faxineira* (qualificação, evento 15), o médico foi enfático em afirmar que ***não foi constatada doença incapacitante, incapacidade/ restrição laborativa ou funcional*** (quesito 6, evento 15).

7. Ainda, é de se ter em conta que, diferente do alegado pelo autor, a análise das condições pessoais (hoje com 61 anos de idade e pouco grau de instrução) só teria relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

8. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de reforma da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. É preciso ressaltar que a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **02/02/2010 a 10/08/2012** (evento 8 - CNIS - OUT1, fls. 7). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383166v12** e do código CRC **867e4af9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001611-70.2019.4.02.5002 **500000383166 .V12 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001173-47.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: OLINDA HERCULANO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. OLINDA HERCULANO interpõe recurso inominado (evento 63) contra sentença (evento 57) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde 07/11/2017. Em suas razões, a autora afirma que o laudo pericial não analisou todas as enfermidades e, via de consequência, deve ser anulado. No mérito, argumenta que a sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de sua condição de saúde e idade avançada não possui condições de realizar suas atividades habituais. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica em ortopedia e otorrinolaringologia.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 67).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, a autora argumenta pela **anulação da sentença** com o retorno dos autos para realização de novas perícias com médicos especialistas em ortopedia e otorrinolaringologia. Entendo não assistir razão à autora. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 34) foi realizado pela **DRª LETÍCIA MARIA AKEL MAMERI TRES, CRM/ES 8678, especialista em medicina do trabalho,** devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação as *(...) queixas clinicas e avalia a(s) patologia(s) que "poderia(m)" justificar na função executada,* ***no relato da anamnese e no exame físico, real incapacidade laborativa e/ou restrição.*** *Tentando ser o mais clara e objetiva possível afim de auxiliar o juiz em sua decisão. Dessa*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*forma foquei na questão vascular, u**ma vez que não existem subsídios algum para justificar incapacidade laborativa para a parte ortopédica e auditiva para a função, e mesmo da questão vascular não foi identificado subsídios que amparem essa tese*** (quesito complementar, Evento 48), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documenos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **09 de maio de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 34), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***edema de membros inferiores, leve , porém ao ecodopller sem repercurções clinicas*** (quesito 3, evento 34). Questionada se a autora possui aptidão física e mental para exercer a atividade habital, a especialista esclareceu que ***sim, pois continua realizando todas suas atividades de "do lar" sozinha e sem limitações*** (quesito 7, evento 34). informou, ainda que, que a periciada possui aptidão física para exercer sua profissão de *"do lar"* (quesito 6, evento 34) e que apesar de possuir as doenças acima descritas, essas não correm o risco do agravamento do quadro clínico ao continuar exercendo a atividade habitual, pois *(...) não apresenta correlação com o trabalho* (quesito 9, evento 34). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a autora ***não se encontra incapaz.***

8. Neste ponto, vale salientar que a alegação constante em recurso (Evento 63 - fl. 5) no sentido de que a autora exercia a atividade de "passadeira" não se confirma frente aos elementos constantes dos autos. Em análise ao CNIS da autora (Evento 10 - put1), verifico que o último vínculo empregatício formal foi mantido junto à empresa BOMPREÇO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA., no período de **01/06/1981 a 19/04/1983;** após esse vínculo, só retoma as contribuições em **01/08/2016** (até 31/01/2019), na condição de **contribuinte facultativo baixa renda**. A qualificação como "contribuinte facultativo baixa renda" (recolhendo contribuição de 5% sobre o salário mínimo) pressupõe a inexistência de atividade laborativa pelo segurado, de sorte que a suposta atividade de passadeira não pode ser tomada como "atividade laboral habitual" da autora para fins de aferição de incapacidade (profissiografia). Esta assertiva coincide inclusive com a informação prestada pela própria autora à Perita, tendo se declarado como "do lar" (Evento 34 - qualificação).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Assim, as conclusões apresentadas pelos médicos-peritos, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que as perícias realizadas foram suficientemente fundamentadas, não havendo omissões ou contradições, estando os profissionais nomeados nos autos habilitados para o exame da moléstia. Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, in verbis: "*Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz*".

10. Por fim, a análise das condições pessoais da parte autora só teria relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual do requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. A propósito, destaco o teor do enunciado nº 77, da súmula da jurisprudência da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

11. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela **capacidade laboral da parte autora.** Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos. Sentença mantida.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371846v22** e do código CRC **57076318**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001173-47.2019.4.02.5001 **500000371846 .V22 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004280-02.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS VENTURA ANTONELLI PINA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA DAS GRACAS VENTURA ANTONELLI PINA interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença (evento 34) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que apresenta doenças que a impossibilitam de exercer suas atividades laborativas. Em suas razões alega que seu efetivo exercício profissional não é possível devido às suas condições de saúde e pessoais (idade e nível escolar). Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 43).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 20) foi realizado pela DRª PATRÍCIA BINDA , CRM/ES 012004, médica especialista em medicina do trabalho,n nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *história clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Edson K. Batista, psiquiatra, CRMES 9856, datado em 25/03/2018, Dr Annalyra D. Ayub, CRMES 15555, datado em 24/10/2018, Dr Gustavo Legey, clinica médica, CRMES 5329, datado em 13/05/2014, Dr Sósthenes Delai, psiquiatra, CRMES 8814, datado em 08/01/2016)* (quesito 5, Evento 20), l**ogo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos.** Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **12 de julho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual da recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 20), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de *Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos. Episódios depressivos. Transtornos Dissociativos* (quesito 3, evento 20). Ao realizar o exame físico a perita esclarece que a periciada *Comparece ao exame médico pericial, sem acompanhante, mostrando-se orientado no tempo e no espaço atual.* ***Apresenta capacidade de julgamento, interpretação e raciocínio preservados.*** *Apresenta-se com aparência e cuidados pessoais/higiene sem alterações.* ***Humor preservado, pensamento organizado, pragmatismo presente, discurso coerente, calma*** (quesito 4, evento 20). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *costureira* (quesito 6, evento 20), uma vez que segundo o laudo a periciada *(...) está em acompanhamento médico e uso regular de medicações.* ***Durante toda avaliação médico-pericial soube informar corretamente sobre seu tratamento psiquiátrico e uso de medicações, calma, humor preservado, pensamento organizado, pragmatismo presente, discurso coerente****. Não apresenta alterações em exame físico que justifique incapacidade* (quesito 7, evento 20). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a parte autora ***não se encontra incapaz*** (quesito 13, evento 20).

8. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos carreados (evento 40, fls. 2/3), juntados em sede recursal.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

laboral da autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **31/03/2016 e 12/07/2018** (evento 28 - OUT2, CNIS, fls. 8). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

10. Por fim, as condições pessoais da recorrente que hoje conta com 65 (sessenta e cinco) anos e parco grau de escolaridade, só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373540v8** e do código CRC **1f76458a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004280-02.2019.4.02.5001 **500000373540 .V8 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0011201-02.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSANGELA DE OLIVEIRA FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: WAGNER ANTONIO CAMPANA (OAB ES005961)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ROSANGELA DE OLIVEIRA FERREIRA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, argumenta, inicialmente, que houve cerceamento do seu direito de defesa, requerendo que seja anulada por esta Turma recursal o presente feito, determinado sua baixa definitiva ao Juízo de piso para que seja aberta a instrução processual e ouvidos a Perita PATRÍCIA BINDA MÉDICA DO TRABALHO, CRM/ES 12004 e o médico MARCELO TANNUS VIANNA, Ortopedista, CRM/ES nº 2548, para que esclareçam de forma definitiva se a Recorrente está ou não definitivamente incapacitada para o trabalho. Afirma, ainda, que houve violação por parte do Juízo a quo em relação ao Princípio da Igualdade, já que a Recorrente não teve tratamento isonômico, ou seja, de igualdade dispensado ao Recorrido. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 104).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, a parte autora argumenta pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia. Entendo não assistir razão à parte autora. Foram realizadas **duas perícias médicas nos presentes autos**, com especialista em **ortopedia e medicina do trabalho**, em ambas a autora foi considerada **apta para o trabalho**. O primeiro laudo pericial judicial foi realizado pelo (a) **DR. RODRIGO DE PAULA DOYLE MAIA, CRM/ES: 10.924, Especialidade Médica: ORTOPEDISTA**, nomeado perito (a), devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a periciada é portadora de *artrose e limitação funcional parcial do tornozelo direito, já definida como deficiente física pelo INSS. Fratura do tornozelo esquerdo em janeiro de 2016, tratada conservadoramente, sem motivo de afastamento*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

posterior ao tratamento. (quesito 1, evento 31). Afirmou que ***não há incapacidade*** (quesito 10, evento 31). O profissional informou que a periciada *atualmente trabalha em lavanderia hospitalar no cargo de deficiente físico* (quesito 17, evento 31). Por fim, afirmou que a autora ***queixa-se de incapacidade laboral não confirmada pelo exame*** (quesito 19, evento 31).

6. O segundo laudo pericial judicial foi realizado pelo (a) **DRA. PATRÍCIA BINDA, CRM/ES: 12004, Especialidade Médica: MÉDICA DO TRABALHO,** nomeado perito (a), devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a periciada é portadora de *Hipertensão Arterial I10, Diabetes Mellitus E11, M 19.1 Artrose pós-traumática de outras articulações* (quesito 1, evento 67). A profissional quando perguntado se a periciada encontra-se incapacitada para exercer suas atividades habituais de *auxiliar de lavanderia*, profissão declarada pela autora (quesito 4 - juízo, evento 67), respondeu que ***não. Há limitação de dorsiflexão do membro inferior direito, sem comprometimento da capacidade laboral.(quesito 6, evento 67).*** Por fim, o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que ***não há incapacidade.***

7. No que tange aos laudos particulares carreados, entendo que foram devidamente abarcados pelos laudos periciais, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

8. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

9**. As conclusões apresentadas pelos médicos-peritos, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, uma vez que as perícias realizadas foram suficientemente fundamentadas, não havendo omissões ou contradições, estando os profissionais nomeados nos autos habilitados para o exame da moléstia.** Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, in verbis: "*Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz*".

10. Sendo assim não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa com pedido de anulação da sentença visando à produção de prova oral para oitiva dos profissionais médicos, considerando que a manifestação de ambos já se encontra nos autos. Verifico, portanto, que que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual. **Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de audiência de instrução e julgamento. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

11. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que a apenas existência de patologia, não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que a patologia deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso as duas perícias foram **conclusivas pela capacidade laboral da parte autora**, o que também coincide com a conclusão da perícia administrativa, veja-se (Evento 10 - out 10 - fl.21):

> *SEGURADA PORTADORA SEQ. ANTIGA NO TORNOZELO DIREITO E SOFREU FRATURA DO MALÉOLO LATERAL DO TORNOZELO ESQ. E TEVE PRAZO SUFICIENTE PARA CONSOLIDAÇÃO DA FRATURA. NÃO COMPORVA AGRAVAMENTO ATUAL, NÃO COMPROVA TRATAMENTO EM CURSO E NEM PROGRAMAÇÃO CIRÚRGICA. OCUPA VAGA DE PNE, TEM ANTECEDENTE DE DUAS REABILITAÇÕES PELO INSS E INFORMA QUE JA FOI REMANEJADA NO VÍNCULO ATUAL PARA TRABALHAR NA LAVANDERIA EM DECORRÊNCIA DA LIMITAÇÃO QUE JÁ APRESENTAVA PARA DEAMBULAÇÃO PROLONGADA. NÃO HÁ ELEMENTOS PARA MODIFICAR O PARECER EMITIDO NA PERÍCIA PRÉVIA. CASO AVALIADO JUNTAMENTE COM O DR, EDIMAR FÁVARO - PERITO DO QUADRO E ORTOPEDISTA.*

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 81), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000390706v11** e do código CRC **8b87faf4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000396-81.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALDINO DE JESUS SA (AUTOR)
ADVOGADO: ERNANDES GOMES PINHEIRO (OAB ES004443)

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 35) contra sentença (evento 27) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a manter o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à parte autora, ALDINO DE JESUS SA, o qual deverá ser mantido até que efetivada a sua reabilitação profissional. Em suas razões, a recorrente argumenta que a sentença deve ser reformada, tendo em vista a conclusão da perícia judicial de que a autora não está incapacitada total e permanentemente, razão pela qual não é devido o restabelecimento da aposentadoria por invalidez. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de afastar a aposentadoria por invalidez e manter o pagamento da mensalidade de recuperação, ou, subsidiariamente, cancela-lo e proceder à concessão do auxílio-doença - nos termos do laudo pericial - se a parte assim o requerer.

2. ALDINO DE JESUS SA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 55).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho da recorrida. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dra. ALYNE MENDONÇA MARQUES TON, médico especialista em neurologia, nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Laudo médico datado de 20/04/2018 com assinatura ilegível. Laudo médico datado de 20/04/2018 assinado pelo Dr. Tharson Susano (CRM/ES 7220) Laudo médico datado de 13/07/2011 assinado pelo Dr. Tharson Susano (CRM/ES 7220) confirmando a abordagem cirúrgica. Laudo de tomografia de coluna dorsal datado 02/06/2011 evidenciando espondiloartrose dorsal. Exame clínico realizado no ato pericial evidenciando força muscular grau V globalmente, reflexos osteotendinosos preservados, sem alteração de sensibilidade, marcha atípica, eudiadococinético e equilíbrio preservado* (quesito n, Evento 17), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **20/07/2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 17), a perita reconheceu que o recorrido é portador de *lombalgia (CID 10 M54.4) com histórico de hérnia de disco lombar extrusa, corrigida cirurgicamente em 2011* (quesito 5.b, evento17). Quando perguntado se a periciada tem limitação física e mental para o exercício de seu último trabalho ou atividade habitual, respondeu que ***sim*** (quesito 5.f, evento 17), ao passo que apresenta incapacidade ***permanente e parcial. As limitações são: manter-se em posição ortostática por períodos prolongados, subir e descer escadas e sustentar pesos extremos*** (quesito 5.g, evento 17). Ressaltou que ***Não há elementos que comprovem sintomatologia prévia. No entanto, pela história natural de cronicidade da doença e ausência de trauma descrito é de se crer que trata-se de agravamento*** (quesito 5.j, evento 17). Por fim, afirmou que ***não há a possibilidade de recuperação laborativa para o cargo de pintor*** (quesito 16, evento 17).

7. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio doença de *25/05/2001 a 07/03/2002*, em seguida de *23/02/2002 a 11/07/2004*. Posteriormente, percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez d*e 12/07/2004* a *18/10/2019* (Evento 39, OUT1, fl. 39). Nessa linha, observo que o autor está há quase **18 (dezoito) anos** afastado do mercado de trabalho, ou seja, proibido por lei de trabalhar. **Reputo que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral de forma definitiva.** Assim, pela análise das condições sociais, considerando o longo tempo de benefício de incapacidade recebido (18 anos), a baixa escolaridade do autor, o histórico de atividade braçal exercido e idade já incompatível com aumento de escolaridade (52 anos) seria devido, no entender dessa relatora, seria cabível o restabelecimento de aposentadoria por invalidez. Todavia, **não houve recurso do autor**, não podendo a sentença ser alterada para prejudicar o único recorrente, em respeito ao princípio da vedação a *reformatio in pejus*.

8. Dessa forma, verifica-se que o recorrido faz jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez na forma fixada na sentença, vejamos: ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE*** *o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a: a)* ***MANTER*** *o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à parte autora, ALDINO DE JESUS SA, o qual deverá ser mantido até que efetivada a sua reabilitação profissional (sentença, evento 47).*

9. Quanto à possibilidade de reabilitação do autor, afirmo que a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia através de competente perícia. Essa é a base da jurisprudência mencionada nos Embargos de Declaração – **Tema 177 da TNU**: *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

10. Assim, a sentença deve ser reformada para acolher a inviabilidade quanto à obrigatoriedade de se efetivar o processo de reabilitação sem que haja conclusão da perícia administrativa de elegibilidade.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar-lhe parcial provimento** para condenar o INSS a manter o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez recebido pelo autor**,** devendo a autarquia promover o encaminhamento do autor à perícia de reabilitação. Ressalto que o benefício deve ser mantido, minimamente até conclusão acerca da viabilidade de início do processo de reabilitação através de competente perícia administrativa. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394115v8** e do código CRC **a0cf97d7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000396-81.2018.4.02.5006 **500000394115 .V8 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011040-98.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA FERREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença (evento 25) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez NB 32/545.775.228-0 e a reembolsar descontos na renda mensal eventualmente aplicados durante o pagamento das mensalidades de recuperação. Em suas razões, a recorrente argumenta que a Sentença pela procedência está equivocada, uma vez que é extraível, que a parte autora não comprovou judicialmente o seu enquadramento na hipótese legal de garantia do benefício, conforme se verifica da leitura do laudo pericial, que não atestou haver incapacidade total e definitiva para o trabalho. Assevera que está claramente demonstrado ser ilegal a manutenção de aposentadoria por invalidez no caso em tela, em nítida ofensa ao princípio da legalidade previsto na Constituição da República (art. 37 *caput*). Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido da inicial. Eventualmente, caso se conceda auxílio doença, requer que a DIB seja fixada na data da juntada aos autos do laudo da perícia e a DCB seja fixada em 12/02/2019 conforme estipulado pelo perito.

2. MARIA FERREIRA DA SILVA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 35).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho da recorrida. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. NILO LEMOS NETO, CRM/ES 10012, médico especialista em ortopedia, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Exame físico, laudo médico e exames complementes* (quesito 5, Evento 13), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **12/11/2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a recorrida encontra-se em ***pós operatorio de sindrome do tunel do carpo, dequervain*** (quesito 3, evento 13). Quando perguntado se a periciada tem aptidão física e mental para o exercício de seu último trabalho ou atividade habitual (***cozinheira autônoma***), respondeu que ***não, pois apresenta epicondilite lateral e tendinopatia do manguito em curso*** (quesito 7, evento 13), ao passo que apresenta ***incapacidade temporária*** (quesito 13, evento 13). Em seguida o especialista afirmou que a autora apresenta limitções para *realizar movimentos repetitivos e com carga de membro superior* (quesito 8, evento 13). Ressaltou que a enfermidade em questão pode ser agravada ***pois irá evoluir com dor e piora funcional*** (quesito 9, evento 13). O perito foi enfático em afirmar que os métodos terapêuticos que podem conduzir à recuperação da capacidade laborativa da periciada são ***repouso funcional e fisioterapia*** (quesito 14, evento 13).

7. Em que pese o Perito ter atestado que a incapacidade da autora é temporária, verifico, da análise dos demais elementos nos autos, que encontram-se presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos.**

8. Desse modo, em análise aos demais elementos nos autos, constato que a autora percebeu auxílio doença de *31/08/2006 a 31/01/2008*, porteriormente de *07/07/2008 a 24/05/2010,* em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez d*e 25/05/2010* a ser cessado em *04/03/2020* (evento 21, OUT1, fls. 17/18). Nessa linha, observo que a autora está há quase **13 (treze) anos** afastada do mercado de trabalho, ou seja, proibida por lei de trabalhar. Considero que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo a segurada aposentada por invalidez é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral de forma definitiva. Inclusive, conforme laudo SABI (evento 22), a periciada no exame realizado no dia *11/10/2006*, foi considerada inapta e constatada a existência de incapacidade laborativa, ***cicatriz cirúrgica com retração cicatricial braço com diminuição da força muscular do referido membro e limitação dos movimentos*** (evento 22, LAUDO1, fl. 2), ou seja, a mesma patologia que apresenta atualmente.

09. Reputo, portanto, que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos (**13 anos**) primeiro concedendo o benefício do auxílio doença (em 2006 até 2010) e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez (de 2010 a 2020), a **gravidade da doença** atestada pelo Perito Judicial, que permanece desde 2006 até os dias atuais, juntamente com a idade já avançada da autora (atualmente **59 anos** - data de nasc. 23/03/1960) e sua **baixa escolaridade** (ensino fundamental completo) constituem elementos suficientes a a demonstrar a impossibilidade fática de a segurada retornar ao mercado de trabalho de forma exitosa.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Dessa forma, verifica-se que o recorrido faz jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez na forma fixada na sentença, vejamos: *Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez NB 32/545.775.228-0 e a reembolsar descontos na renda mensal eventualmente aplicados durante o pagamento das mensalidades de recuperação* (sentença, evento 25).

11. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388995v11** e do código CRC **830755e1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5011040-98.2018.4.02.5001 **500000388995 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012319-22.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IZILDA ALVES PANTALEAO (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS VICTOR MACHADO OLIVEIRA (OAB ES023417)

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 35) contra sentença (evento 27) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a manter a aposentadoria por invalidez NB 32/600.054.915-0, reembolsando à autora eventuais descontos aplicados durante o período em que foram pagas mensalidades de recuperação. Em suas razões, a recorrente argumenta que a Sentença pela procedência está equivocada, uma vez que é extraível, que a parte autora não comprovou judicialmente o seu enquadramento na hipótese legal de garantia do benefício, conforme se verifica da leitura do laudo pericial. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido da inicial.

2. IZILDA ALVES PANTALEAO ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 38).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho da recorrida. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. ANGELO TON, CRM/ES 13031, médico especialista em ortopedia, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Laudo médico (**14/12/2018** Dr Bernardo Barcellos Terra): relato de que a periciada possui lesão completa do manguito rotador do ombro direito. Aguarda cirurgia. Solicitado afastamento laboral. Exame de imagem: Laudo de ressonância magnética do ombro direito (28/08/2018 Dr Fernão Teodoro Oliveira CRMES 6991):* ***Rotura completa do tendão supraespinhal com retração de 3,5cm. Rotura completa do tendão da cabeça longa do bíceps. Tendinopatia do infraespinhal e subescapular. Sinais degenerativos em complexo bíceps labral****. Laudo de ressonância magnética do ombro direito (04/02/2016 Dra Joseane Pasolini Salvi CRM-ES 7942):* ***Rotura parcial quase completa do supraespinhal. Rotura intrassubstâncial do infraespinhal. Rotura parcial do subescapular.*** *Laudo de ressonância magnética do ombro direito (01/08/2012 Dra Joseane Pasolini Salvi CRM-ES 7942):* ***Rotura parcial quase completa do supraespinhal. Tendinopatia leve do***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

infraespinhal. Rotura parcial do subescapular. Tendinopatia leve da cabeça longa do bíceps*. Laudo de ressonância magnética da coluna cervical (01/08/2012 Dra Joseane Pasolini Salvi CRM-ES 7942): Cervicodiscouncoartrose. Complexos disco-osteofitários posteriores de base ampla de C3/C4 a C6/C7, mais acentuado em C4/C5 onde determina ainda redução da amplitude dos forames neurais bilateralmente. Laudo de ressonância magnética da coluna lombar (01/08/2012 Dra Joseane Pasolini Salvi CRM-ES 7942): Espondiloartrose e discopatia degenerativa lombar. Abaulamentos discais posteriores em D10 a D12, de L1 a L4 e de L5 a S1* (quesito 5, Evento14), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **17/12/2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a recorrida é portadora de ***síndrome do manguito rotador direito, já apresentando rotura completa do tendão supraespinhal. Aguarda programação cirúrgica*** (quesito 4, evento 14). Quando perguntado se a periciada tem aptidão física e mental para o exercício de seu último trabalho ou atividade habitual, respondeu que ***não, pois não consegue exercer suas atividades laborais, sendo necessário procedimento cirúrgico para tratamento e reabilitação da mesma*** (quesito 7, evento 14), ao passo que apresenta ***Incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível*** (quesito 13, evento 14). Em seguida o especialista afirmou que *a autora apresenta dificuldades na elevação acima da cabeça do membro acometido. Possui fortes dores durante manipulação do mesmo, não conseguindo sustentar peso ou realizar atividades que necessitem de maior destreza neste membro* (quesito 8, evento 14). Ressaltou que ***a enfermidade em questão pode ser agravada caso a autora mantenha suas atividades laborais*** (quesito 9, evento 14). O perito foi enfático em afirmar que *a periciada pode se beneficiar de tratamento medicamentoso, fisioterapia e nesse caso em especial, já possui necessidade de* ***abordagem cirúrgica*** **(**quesito 14, evento 14), mas afirmou que a incapacidade é ***temporária*** *(quesito 13)*. Por fim, afirmou que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho ***há aproximadamente 06 anos*** (quesito 10, evento 14).

7. Em que pese o Perito ter atestado que a incapacidade da autora é temporária, verifico, da análise dos demais elementos nos autos, que encontram-se presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos.**

8. Desse modo, em análise aos demais elementos, constato que o autor percebeu **auxílio doença de *02/02/2011 a 22/03/2012***, em seguida percebeu o benefício da **aposentadoria por invalidez d*e 23/03/2012* a ser cessado em *13/03/2020***, estando recebendo mensalidades de recuperação (Evento 23, CONT1, fl. 12). Nessa linha, observo que a autora está há quase **9 (nove) anos** afastada do mercado de trabalho, ou seja, proibida por lei de trabalhar. Apesar de não constar no laudo pericial qual era a profissão da autora e também constar no Laudo SABI a informação de que "trabalhador que não

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

declarou sua ocupação" (Evento 23 - cont1 - fl. 15), verifico, em análise ao CNIS, que o último vínculo da autora, que antecedeu à concessão do primeiro benefício de incapacidade, foi junto à empresa RGN Construções LTda., em 2010, na condição de empregado, do que se conclui que a autora possuía atividade laboral formal. Todavia, conforme ressaltado acima, atualmente está incapacidade para o exercício de qualquer atividade.

9. Reputo, portanto, que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos (**9 anos**) primeiro concedendo o benefício do auxílio doença (em 2011) e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez (de 2012 a 2020), a **gravidade da doença** atestada atualmente pelo Perito Judicial, com necessidade de realização de **procedimento cirúrgico**, juntamente com a idade já avançada da autora (atualmente **58 anos** - data de nasc. 19/10/1961) e sua **baixa escolaridade** (ensino fundamental incompleto) constituem elementos suficientes a a demonstrar a impossibilidade fática de a segurada retornar ao mercado de trabalho de forma exitosa.

10. Dessa forma, verifica-se que o recorrido faz jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez na forma fixada na sentença, vejamos: *Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a manter a aposentadoria por invalidez NB 32/600.054.915-0, reembolsando à autora eventuais descontos aplicados durante o período em que foram pagas mensalidades de recuperação.(sentença, evento 27).*

10. **A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000364395v12** e do código CRC **72ac8831**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5012319-22.2018.4.02.5001 **500000364395 .V12 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008869-28.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: RENAN ALVES DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício previdenciário requerido em inicial. Determinou a correção monetária sobre os valores retroativos, com correção monetária pelo IPCA, visto que a nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960/09, foi afastada pelo STF com repercussão geral. Em suas razões defende a viabilidade da aplicação da TR. Ainda, que o julgado proferido no RE 870.947/SE está pendente de futura apreciação de pedido de modulação de efeitos, contando com decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos.

2. A parte autora apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e Honorários advocatícios devidos correspondentes a 10% sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Com o trânsito em julgado baixem-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381731v3** e do código CRC **3aad9e5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 5001958-40.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento55) contra acórdão proferido no evento 51, o qual negou provimento ao recurso da autarquia mantendo a sentença que julgou procedente o pedido autoral de restabelecimento da aposentadoria por invalidez e de indenização por dano moral. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que o acordão não apreciou o pedido alternativo de redução do valor da indenização por dano moral.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão. O acórdão tratou de todas as questões suscitadas pelo autor. Em verdade, o embargante insurge em face do entendimento adotado por esta 2ª Turma Recursal em manter o valor da indenização fixada pelo juízo a quo no valor de R$ 10.000,00**,** conforme se vê dos itens 9 e 10 do voto:

> *"9. Em geral, essa relatora entende que o "simples indeferimento do benefício pelo INSS não é apto a gerar indenização por dano moral", todavia as peculiaridades do caso concreto levam a solução do caso para o sentido oposto,* ***sendo devida a indenização por dano moral*** *considerando a flagrante ilegalidade no ato de cessação/indeferimento do benefício pelos seguintes motivos: os longos anos de afastamento do mercado de trabalho (quase TRINTA ANOS) recebendo aposentadoria por invalidez concedida regularmente pela autarquia, o fato de o segurado ser trabalhador rural já com 54 anos, ser acometido de patologia mental grave atestada por laudo particular e pelo perito judicial deste processo, além de ser portador do vírus HIV (estigmatização).*
>
> ***10. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal."***

04. Desse modo entendeu a Turma que o valor fixado pelo juiz era coerente com o dano suportado pelo Autor, inclusive, tal patamar é considerado dentro das faixas já fixadas pela Turma Recursal do ES, como **dano leve (até 20 salários mínimos). Assim, não há que se falar em minoração do valor fixado, considerando que se encontra dentro da faixa mínima prevista para o caso.**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. **Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável.**

06. Nesse diapasão, ressalvo que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

07. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

08. Posto isso, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400654v4** e do código CRC **f07a2654**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001958-40.2018.4.02.5002 **500000400654 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000987-81.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANIA STREY (AUTOR)
ADVOGADO: MARLON STREY DOS SANTOS (OAB ES026556)

RELATÓRIO

01. VANIA STREY interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento55) contra acórdão proferido no evento 49, o qual deu parcial provimento ao recurso do INSS reformando parcialmente a sentença tão somente para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez na data da citação em 18/05/2018, conforme súmula 576 do STJ. A embargante apresenta os presentes embargos com finalidade de prequestionamento do acordão com base nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, LIV, art. 194, parágrafo único, inciso I, art. 196; e art. 201, inciso I da Constituição Federal.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifico que houve a adequada e escorreita análise dos fatos e fundamentos jurídicos, bem como dos requerimentos formulados, não sendo admissível, mediante a interposição de recurso de Embargos de Declaração, novo julgamento da causa motivado pela mera irresignação da parte interessada em face do posicionamento esposado pelo colegiado.

04. Quanto ao argumento de que não houve pronunciamento sobre os dispositivos constitucionais - art. 5º, LIV, art. 194, parágrafo único, inciso I, art. 196; e art. 201, inciso I da CF, nada a prover. Enquanto requisito formal para o manejo de eventual Recurso Extraordinário a providência é irrelevante, uma vez que suposta violação aos princípios constitucionais trazidos se daria, acaso reconhecida, de modo indireto, e assim sendo segundo jurisprudência remansosa do STF não seria suficiente para o manejo do Recurso Extraordinário. Nesse sentido: *"A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário"* (Precedentes - AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11).

05. Dessa forma, verifica-se da leitura do voto proferido, principalmente do item 8, que a interpretação do direito discutido foi lastreada em suficiente análise da prova dos autos e na convicção do julgador, sem qualquer resquício de inconstitucionalidade ou ilegalidade a ser reconhecida. A matéria tratada não versou sobre questionamentos e

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

confrontos de teses jurídicas, mas sim, de análise fático-probatória quanto à comprovação da data de incapacidade da parte autora, tendo em vista o laudo pericial produzido e os documentos médicos constantes dos autos. Veja-se:

> *"8. Quanto à alegação recursal de que não houve requerimento administrativo no período contemporâneo à data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial (13/06/2017), razão pela qual deve-se fixar a DIB na data da citação do INSS, entendo assistir razão à autarquia. Na DER em 22/06/2016 não foi constatada incapacidade,* ***tendo sido constatada apenas a partir de 13/06/2017, por meio do laudo pericial. Ademais, da análise dos laudos e exames apresentados pela autora, entendo não ser possível fixar a DII de forma diversa, considerando que o único laudo partiular contemporâneo à DER em 22/06/2016 não indica necessidade de afastamento. O único laudo médico conclusivo, com descrição detalhada das patologias que acomete a autora e indicando o afastamento de forma definitiva é datado de 13/06/2017 (Evento 1 - out8), documento que foi utilizado pela Expert para fixação da data da incapacidade."*** *(grifei)*

06. Nesse diapasão, ressalvo que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. **Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.**

07. Posto isso, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399323v5** e do código CRC **015f2d45**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

0000987-81.2018.4.02.5054 **500000399323 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0017606-07.2016.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LURDES CHIABAI CHILIMBERGUI (AUTOR)
ADVOGADO: VALERIA GAURINK DIAS FUNDÃO (OAB ES013406)
ADVOGADO: MAXILIANA DA SILVA TEIXEIRA (OAB ES031360)

RELATÓRIO

01. LURDES CHIABAI CHILIMBERGUI interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento89) contra acórdão proferido no evento 83, o qual negou provimento aos recursos da parte autora e do INSS mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida em 04/05/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial em 17/04/2017. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que no acordão houve a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111 da súmula do STJ ao invés de haver condenação sobre todo o proveito econômico ou sobre o valor da condenação, conforme art. 85, § 2º do CPC.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão. O acórdão tratou de todas as questões suscitadas pela autora. Em verdade, a embargante insurge em face do entendimento adotado por esta 2ª Turma Recursal em relação aos honorários advocatícios. **A fixação dos honorários advocatícios se deu conforme o enunciado nº 111 da súmula do STJ, que é vinculante para esta Turma Recursal** (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*), conforme se vê do item 17 do voto:

> *" 17. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e voto por negar provimento. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas.* ***Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ.*** *Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida no evento 4, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. "*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

04. **Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável.**

05. Nesse diapasão, ressalvo que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio

06. Posto isso, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399149v3** e do código CRC **7c93bb64**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0017606-07.2016.4.02.5006 **500000399149 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007118-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NADIR AUGUSTO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual deu provimento ao seu recurso, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da DER. Ao final deixou de firmar condenação no pagamento de custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Argumenta, em síntese, apesar de vencedor na demanda, o d. Juízo deixou de arbitrar os honorários sucumbenciais a teor do art. 55 da Lei 9.099/95, que prescreve justamente o oposto, ou seja, o pagamento dos honorários sucumbenciais pela parte vencida no recurso.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. O acórdão foi expresso quanto à motivação para afastar a condenação em honorários de sucumbência, como se vê do item 12. Isso porque o disposto no artigo 55 da Lei n. 9099/95 fala exclusivamente em fixação de honorários na única hipótese de o recorrente ser vencido. Esse, aliás, é o entendimento das Turmas Recursais do Espírito Santo, como se vê de seu Enunciado n. 56, *in verbis: "Os honorários advocatícios somente são devidos pelo recorrente integralmente vencido".*

04. A tese trazida pelo embargante, de que, com a derrota do INSS, ele seria sucumbente e deveria pagar honorários não merece guarida. Presente regramento específico, sequer se pode falar em lacuna legislativa, de modo a atrair a aplicação, por analogia, das regras do novo Código de Processo Civil. Prevalece o princípio da especialidade. Cabe ao intérprete da lei prestigiar a regra especial, circunscrita ao seu âmbito de incidência, sempre que verificado conflito em face da regra geral.

04. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000385399v3** e do código CRC **213f9c48**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5007118-49.2018.4.02.5001 **500000385399 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014666-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GEDETIAS RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual GEDETIAS RODRIGUES requer a condenação do INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05/07/2018) e subsidiariamente, requer o restabelecimento de auxílio-doença (NB 31/623.833.765-0 – DIB: 05/07/2018) desde a cessação indevida, em 29/04/2019. O MM. Juiz do 1º Juizado Federal de Vitória/ES proferiu sentença (evento35) que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença nº 623.833.765-0 da parte autora a partir de 30/04/2019 (data da cessação), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 06/05/2019 (data da realização da perícia judicial).

2. O autor interpõe recurso inominado (evento44), no qual aduz que a sentença merece ser reformada para fins de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na DER em 05/07/2018, posto que a perícia judicial constatou a existência de incapacidade a partir de 22/05/2018. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da DER em 05/07/2018.

3. O INSS apresentou contrarrazões no evento 47.

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. No presente recurso a questão controversa cinge-se à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez. O magistrado julgou parcialmente procedente o pedido autoral e concedeu o benefício de auxílio doença desde a cessação indevida e converteu em aposentadoria por invalidez com DIB na data da realização da perícia judicial, conforme abaixo transcrito:

> *"In casu, realizada perícia com médica especialista em Clínica Médica, Hematologia e Hemoterapia, em 06/05/2019 (**Evento 23**), foi constatado que o autor é portador de fratura trabecular comprometendo o corpo vertebral de L3, doença degenerativa de coluna lombo-sacra com compressão de saco dural e compressão de forames neurais em L2-L3-L4-L5-S1.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Ao exame físico, observa que o periciando ficou durante toda entrevista pericial de pé, pois refere dor lombar ao sentar. Apresenta fascies de dor e dispnéia ao realizar o movimento de subir os degraus da escada da maca e ainda, dor importante ao sentar na maca. Realiza movimento de flexão do tronco com muita dificuldade e rigidez em coluna lombar. Apresenta tremor muscular em membro superior direito e esquerdo ao realizar teste de força, grau de força IV.

Assim, afirma que o autor não possui aptidão física para exercer sua atividade habitual, como armador de construção civil, pois apresenta dor lombar importante com limitação dos movimentos do tronco e grande dificuldade para pegar peso. Correndo risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo suas atividades, devido evidências radiológicas de fratura trabecular em L3, compressão de saco dural e compressão de raiz neural em coluna lombar em L3-L4-L5-S1.

*Informa que o autor pode andar, subir escadas, carregar peso, ficar em pé, trabalhar sentado **com limitações**, porque apresenta dor e rigidez em coluna lombo-sacra ao exame físico, com presença de evidência radiológicas de fratura trabecular, compressão de saco dural e compressão de raiz neural em coluna lombar.*

Estima a data de início da incapacidade para o trabalho, em 22/05/2018, data da realização da ressonância magnética da coluna.

Assevera que a incapacidade do autor é atual, total e de duração indefinida, necessitando de acompanhamento regular com neuro-cirurgião, analgesia, fisioterapia e tratamento cirúrgico.

Destaca que a recuperação é imprevisível, sendo necessária reavalição após realização de fisioterapia já prescrita, e nova Ressonância Magnética, também já solicitada. Após a realização de fisioterapia e RNM será avaliada a necessidade de tratamento cirúrgico pelo médico assistente.

*Com efeito, não havendo perspectivas seguras de que os tratamentos realizados pelo autor irão lhe permitir voltar trabalhar como armador de construção civil – atividade que exerceu durante toda sua vida, **a incapacidade constatada pelo expert (duração indefinida) deve ser equiparada à incapacidade definitiva**, restando ao periciado a possibilidade de passar pelo processo de reabilitação profissional do INSS.*

Ocorre que, conforme dispõe a Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização, "uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez". Nessa lógica, verifico que, muito embora a incapacidade reconhecida pelo perito seja passível de recuperação parcial, as condições socioeconômicas do autor permitem uma análise mais ampla da lide em questão. Senão vejamos.

*O requerente conta atualmente com 63 anos de idade, é trabalhador em construção civil, possui baixa escolaridade (ensino fundamental), seu último vínculo empregatício foi com a empresa Edili Empreendimentos Eireli, no período de 02/08/20017 a 14/02/2018, na função de **armador**, relata dores em região da coluna lombar que irradia para a região cervical há 10 anos e ter sofrido acidente automobilístico em janeiro de 2018 (**fl. 15 do Evento 29, OUT1**), está fora do mercado de trabalho desde fevereiro de 2018, nesse período recebeu auxílio doença no interstício de maio de 2018 a abril de 2019 em virtude de doenças incapacitantes observadas na perícia judicial.*

Assim, a meu ver, o conjunto de fatores sociais e pessoais aqui elencados aponta que uma eventual reabilitação profissional não traria grandes mudanças na situação atual do autor, razão pela qual entendo que ele encontra-se incapacitado não apenas para a atividade

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

laborativa de armador de construção civil, mas sim, para qualquer trabalho capaz de lhe prover o sustento.

*Com isso, comprovados os requisitos legais, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença desde a cessação em 30/04/2019 (**Evento 34**), e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a realização da perícia judicial, 06/05/2019 (**Evento 23**) – **visto que nessa data foi comprovado que a incapacidade para o trabalho é de duração indefinida**.*

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença nº 623.833.765-0 da parte autora a partir de **30/04/2019** (data da cessação), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **06/05/2019** (data da realização da perícia judicial); bem como pagar as verbas não adimplidas nos períodos em questão."*

7. Da análise dos autos, verifico que o perito (evento23) concluiu que o autor é portador de *fratura trabecular comprometendo o corpo vertebral de L3, doença degenerativa de coluna lombo-sacra com compressão de saco dural e compressão de forames neurais em L2-L3-L4-L5-S1*, sendo sua ***incapacidade de duração indefinida*** e constatou o ***início da incapacidade em 22/05/2018***. Dessa forma, **considerando que a incapacidade verificada é de duração indefinida, o que não significa dizer que é definitiva**, e que teve início em 22/05/2018, o magistrado restabeleceu o auxílio-doença ao autor desde a cessação indevida (30/04/2019), contudo, com base na avaliação das condições pessoais, como por exemplo idade avançada (63 anos) e baixa escolaridade, entendeu pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

8. Assim, considerando que a análise específica acerca da situação fática do autor, com avaliação das condições pessoais, se deu na sentença, a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser a data da sentença. Contudo, mantenho a DIB na data do exame pericial em 06/05/2019, por força do princípio que veda a *reformatio in pejus,* considerando que não houve recurso pelo INSS

9. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por negar provimento**. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferido no evento 14, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401380v3** e do código CRC **e4b0936a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5014666-28.2018.4.02.5001 **500000401380 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007380-96.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSEMARY FADINI SCHIMIT (AUTOR)
ADVOGADO: ANA FRIDA MIRANDA SILVA (OAB ES024793)
ADVOGADO: DANIELE PELA BACHETI (OAB ES011569)
ADVOGADO: ANA CECÍLIA CARNEIRO (OAB ES013242)
ADVOGADO: JEFERSON RONCONI DOS SANTOS (OAB ES022175)
ADVOGADO: FLAVIA AQUINO DOS SANTOS (OAB ES008887)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ROSEMARY FADINI SCHIMIT interpõe recurso inominado (evento 70) contra sentença (evento 63) que julgou improcedente o pedido para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora requer seja declarada nula a sentença proferida nos autos ante ao flagrante cerceamento de defesa da Recorrente, posto que afirmações do Perito claramente não condizem com as provas carreadas aos autos. Assim, busca a complementação do laudo pericial para uma correta elucidação do quadro clínico da autora, a fim de promover um adequado conjunto probatório ao presente feito. Afirma, ainda, que a sentença deve ser declarada nula, uma vez que motivou seu entendimento em um laudo pericial que deve ser considerado inválido, eis que não respondeu os questionamentos realizados pela Recorrente de forma fundamentada, estando totalmente contraditório. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja a Sentença reformada de forma a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de estar a mesma em situação difícil, por serem diversas as limitações e incapacidades, somadas à sua idade avançada e baixa escolaridade, devendo, portanto, a sentença retro ser reformada.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 73).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial (evento 49) foi realizado por perito nomeado, devidamente qualificado a examinar as patologias que a parte autora alega ser portadora. O perito afirma ter utilizado como subsídio técnico para sua avaliação o *exame físico, laudo médico e exames complementares* (quesito 5, evento 49), ou seja, o conjunto probatório submetido pelo autor

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

foi devidamente abarcado pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 17/07/2019, data posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual da recorrente. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

6. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual, inclusive os quesitos por ela apresentados foram devidamente respondidos no laudo pericial (evento 49). Afirmo, ainda, que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. **Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.** Complemento que a recorrente **não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 49), observo que o perito reconheceu que a periciada encontra-se em ***pós operatório de artroplastia de quadril esquerdo*** (quesito 3, evento 49). Em decorrência de tal quadro o perito apontou que a periciada **não possui aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, pois está em recuperação funcional** (quesito 7, evento 49), ao passo que sua incapacidade seria ***temporária*** (quesito 13, evento 49). Quando perguntado sobre o tempo para a realização do tratamento necessário para que a periciada se recuperasse o perito sugeriu ***até 1 ano após a realização do procedimento cirúrgico*** (quesito 15, evento 49). Por fim, o perito esclareceu que ***não há incapacidade definitiva ao labor habitual*** (quesito 16, evento 49).

8. Observo que a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso somente foi constatada a existência de incapacidade de forma ***temporária*** (quesito 13, evento 49), quando perguntado sobre a possibilidade da reabilitação na hipótese de incapacidade definitiva o perito respondeu que ***não há incapacidade definitiva ao labor habitual*** (quesito 16, evento 49). Logo, depreende-se que o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

quadro de saúde da parte autora não aduz a necessidade de que esta se submeta ao processo de reabilitação, visto que a mesma não apresenta incapacidade definitiva e sim incapacidade temporária.

9. Desse modo, ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que a autora conta hoje com **42 anos** (evento 1, CTPS2, fl. 3) idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa e ***está em processo de elevação de grau de escolaridade segundo relato*** (evento 49, laudo1), além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva, como já relatado. Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitado e obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de ser reabilitado, o que não é o caso em tela visto que a necessidade de hipótese foi afastada pelo médico perito. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (à fl.26), nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387705v8** e do código CRC **d00e4d52**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001210-05.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO SERGIO PEREIRA DA CONCEICAO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. PAULO SERGIO PEREIRA DA CONCEICAO interpõe recurso inominado (evento 24) contra sentença (evento 18), que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como indenização por danos morais. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, pois preenche devidamente todos os requisitos para percepção do benefício, ao passo que sua incapacidade persiste desde 2004 e que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial. Inclusive, afirma que fora cerceado direito de produção de prova ao indeferir o pedido do evento 13 para que requerido na letra "e" da inicial cobre do INSS, o laudo SABI, HISMED, laudos e exames médicos em seu poder, para que possa ser certificado se os motivos ensejadores, de fato, persistem. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a Sentença para atender aos pedidos constantes na inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 28).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; **c) qualidade de segurado**.

6. Inicialmente, observo que o laudo pericial foi realizado por médico perito do juízo, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias que o autor alega ser portador. Destaco que as respostas fornecidas pelo laudo pericial foram suficientes para a elucidação da condição física do autor, ao passo que é possível inferir que os quesitos autorais foram devidamente esclarecidos a partir das informações constantes no laudo e respostas ali constantes, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa. Dito isso, complemento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que a prova pericial foi posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente, bem como foi suficientemente fundamentada. Acrescento que o exame pericial judicial se distingue pela eqüidistância das partes, pelo compromisso legal do especialista e é elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes. No tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. No tocante às constatações do laudo pericial observo que o especialista reconheceu que o autor é portador de ***Lombociatalgia*** *– M54.4,* ***Transtornos de Discos Intervertebrais*** *– M51, Artrose – M19,* ***Hipertensão Arterial*** *– I10* (quesito 2, à fl.52), e diante do quadro sintomático atual não estaria apto para o exercício de sua atividade habitual de ***apontador/pedreiro*** (tópico identificações, evento 12), apresentando ***incapacidade total e temporária*** (quesito V-g), à fl.53). O especialista concluiu a partir de ***Tomografia Computadorizada de Coluna Lombossacra, em 03/08/2018****: Osteofitos marginais. Reducao discal de L2 a S1. Mínimo abaulamento discal de L2-L3 e leve de L3-L4. Abaulamento discal de L4 a S1 que comprime saco dural e determina moderada redução de forames, com provável compressão de raízes neurais L5. Artropatia degenerativa interapofisaria difusa.* ***Atestado de Jamile Mota CRM ES 12654 de 06/02/2019****: Com Hipertensão Arterial, Lombalgia e solicita afastamento laboral. Obs.:* ***Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo*** (tópico exames complementares, evento 12) que há quadro de ***incapacidade desde agosto de 2018****, conforme avaliação ao exame físico atual e documentos médicos apresentados* (quesito V - i), evento 12).

8. Em que pese o comprovado quadro de incapacidade temporária, passível da percepção de auxílio-doença, observo que o autor **não preenche o requisito de qualidade de segurado**. Conforme as informações constantes no CNIS (evento 10, RSC2), o autor percebeu auxílio doença previdenciário de ***15/02/2013 a 30/03/2013*** (evento 10, RSC2, fl. 7), não constando quaisquer outros registros contributivos após essa data ou mesmo novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade entre os anos de 2013 e 2018 (vide Evento 1 - indeferimento5). A Lei nº 8.213/1991 prevê no Art. 15 a possibilidade da extensão da qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses para o segurado do INSS que não esteja efetuando contribuições, é o denominado "o período de graça". Conforme a legislação a perda de qualidade ocorreria no 16º dia do 2º mês subseqüente ao término do prazo em que estava no "período de graça". Reputo que o autor teria perdido sua qualidade de segurado em **16/05/2014.**

9. Dito isso, observo que segundo informação constante no laudo pericial, o autor *comprova incapacidade desde agosto de 2018* (quesito V - i), evento 12), ao passo que o exame pericial foi realizado em ***11/02/2019*** (evento 12, fl. 1). Dessa forma, o quadro de incapacidade estaria instalado desde **08/2018**, ou seja, em momento em que o mesmo não mais ostentava a posição de filiado à autarquia, comprometida desde **16/05/2014**. Na mesma linha, entendeu o magistrado sentenciante ao declarar que *conforme tela do Relação de Salários de Contribuição (Evento10, RSC2), o autor recebeu auxílio-doença de* ***15/02/2013 a 30/03/2013.*** *Conclui-se, portanto, que em agosto de 2018, data do início da incapacidade, a*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

parte autora não possuía qualidade de segurada, requisito indispensável para a concessão do benefício por incapacidade.Em que pese a parte autora discordar da conclusão pericial quanto à DII, os documentos juntados não demonstram, de forma inequívoca, a existência da incapacidade laboral anterior a agosto de 2018. Tais documentos, prestam-se, via de regra, a estabelecer o tratamento adequado a cada patologia diagnosticada e não para avaliar a potencialidade e o grau incapacitante da doença de que o paciente seja portador. Por derradeiro, não há que se falar em outros meios provas para comprovação da incapacidade (SENTENÇA, evento 18).

10. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (à fl.43), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387022v9** e do código CRC **69cf52cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001210-05.2018.4.02.5003 **500000387022 .V9 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028240-28.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MYLENA MADEIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: DIENE ALMEIDA LIMA (OAB ES005691)
ADVOGADO: JULIO CESAR TOREZANI (OAB ES006571)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MYLENA MADEIRA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 49) contra sentença (evento 43) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença e/ou implantar a aposentadoria por invalidez. A recorrente alega ter sofrido trauma torsional no seu pé e tornozelo esquerdo, quadro patológico que lhe obsta o labor habitual de auxiliar de serviços gerais. Em suas razões, a parte autora argumenta que o laudo pericial, bem como a Sentença, se equivocaram ao concluir pela sua aptidão, uma vez que há incompatibilidade entre tal conclusão e a documentação probatória carreada, afirmando que houve cerceamento de defesa. Pugna pelo provimento do recurso e que seja reformada a Sentença, no sentido de conceder o benefício pleiteado.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 56).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho. Primariamente, observo que o laudo pericial foi realizado pelo DR. ABEL FERREIRA CARNEIRO, médico especialista em ortopedia e traumatologia, sendo o mesmo hábil a examinar as patologias alegadas pela parte autora. Destaco que o exame pericial apontou ter utilizado como subsídio para sua conclusão a *Ressonância Magnética de Tornozelo Esquerdo (dez/2015), mostrando edema de região plantar, ruptura de ligamento fíbulo talar anterior e lesões sequelares em tibial anterior, extensor longo do hálux e dedos. Ressonância Magnética pé esquerdo (set/2015), mostrando hálux valgo, bursite e hipotrofia muscular. Tomografia Computadorizada de pé esquerdo (ago/2014), mostrando pequena fratura de 5º metatarso. Ressonância Magnética de retropé esquerdo (mai/2014), mostrando edema ósseo, fratura de 5º metatarso, estiramento de talo fibular anterior. Radiografia de antepé esquerdo (set/2016), sem alterações importantes. Radiografia de tornozelo e pé esquerdos (set/2016), sem alterações importantes. Radiografia de pé esquerdo (abr/2015), sem alterações importantes. Tomografia Computadorizada de tornozelo esquerdo (dez/2014), mostrando desmineralização óssea. Tomografia Computadorizada de pé esquerdo (jan/2015),*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

sem alterações importantes. Radiografia de pé esquerdo (set/2014), sem alterações importantes. Radiografia de pé esquerdo (jun/2014), mostrando fratura consolidada de base de 5º metatarso. Radiografia de pé esquerdo (abr/2014), mostrando fratura de 5º metatarso. Ressonância Magnética de pé esquerdo (fev/2018), mostrando bursite, cisto ósseo em base de 4º metatarso. Ressonância Magnética de Tornozelo Esquerdo (fev/2018), mostrando pequena sinovite e discreto edema subcutâneo (tópico história clínica, fls.1/2), ou seja, o conjunto probatório carreado foi devidamente abarcado pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Acrescento que a que o laudo judicial foi firmado em **06/03/2018**, data posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada ao autor a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de perícia complementar. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

8. No tocante à conclusão do laudo pericial (evento 20) observo que o perito admitiu que *na atual avaliação pericial* ***não foi constatada incapacidade laborativa.*** *Só há como atestar incapacidade total e temporária, devido distrofia simpático reflexa em pé esquerdo, de* ***mai/2014 até abr/2016****, considerando-se as alterações encontradas nos exames complementares pregressos e os exames atuais com* ***mínimas alterações, o exame físico atual inespecífico e o tempo mínimo de recuperação da doença*** (quesito conclusão, evento 20). O especialista detalhou que apesar do quadro patológico a periciada possui aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, uma vez que *durante o exame pericial* ***não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora*** (quesito b, evento 20). Por fim, o perito foi enfático em concluir que ***não foi constatada incapacidade parcial e permanente*** (Quesito m, evento 20).

9. Assim, verifica-se que foi constatado pelo Perito que a autora somente se manteve incapaz em período pretérito de **maio/2014 a abril/2016**, estando atualmente capaz para o exercício de sua atividade laborativa. Em análise ao CNIS da autora, verifico que o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

benefício de auxílio-doença ora questionado foi recebido no período de **27/04/2014 a 10/08/2015** (CNIS - Evento 35 - out 30 - fl.13). Assim, verifico que, por ocasião da cessação do benefício, ocorrida em agosto/2015, a parte autora ainda se encontra incapaz, conforme atestado expressamente pelo Perito Judicial. Faz jus à autora ao beneficio de auxílio doença, desde a cessação até 30/04/2016.

10. Não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez, considerando que não foi constada incapacidade na data atual, sendo que, além disso, a autora, nacida em 28/01/1984, conta hoje com **35 anos**, idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa e readaptar-se a novas atividades, se necessário. A idade da parte autora e seu alto nível de instrução (ENSINO SUPERIOR COMPLETO - vide laudo pericial evento 20) apontam que o retorno à atividade habitual não pode ser descartado. Não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de ser reabilitado. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para condenar o INSS a pagar à parte autora o auxílio-doença (**benefício 190.27.99871-2) desde a data de sua cessação (10/08/2015) até 30/04/2016.** Condeno o INSS ao pagamento de atrasados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000378111v16** e do código CRC **a17a3693**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0028240-28.2017.4.02.5006 **500000378111 .V16 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002614-94.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DA PENHA PEREIRA BERNARDO (AUTOR)
ADVOGADO: WELITON ROGER ALTOE (OAB ES007070)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença (evento 25), que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a manter o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 5404289348), com prazo indefinido, retirando-o da situação de "recebendo mensalidade de recuperação". Em suas razões, a autarquia alega que não houve comprovação da incapacidade laborativa capaz de ensejar o recebimento de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, no que diz respeito ao valor da multa (500 reais) por dia de atraso, requer o INSS seja reduzida para cem reais conforme precedente estabelecido pela 1ª Turma Recursal do ES. Por fim, requer seja estabelecido que o prazo para cumprir é de 45 dias. Pugna pelo provimento do recurso e que a respectiva Sentença seja reformada, no sentido de que seja excluída a condenação a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A MARIA DA PEREIRA BERNARDO ofereceu contrarrazões nas quais requer o desprovimento do recurso (evento 36).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que os laudos médicos carreados pela demandante (evento 1, LAUDO6) indicam que ela é portadora de HIV, estando em acompanhamento desde 2001, conforme laudo particular (evento 1, LAUDO6, fl. 7). Ainda, foi acometida por quadro depressivo, no mesmo período. De igual modo, no laudo redigido pelo perito nomeado judicialmente (evento 14), constatou-se que a recorrente possui **Transtorno Depressivo e HIV**, entretanto, ambas patologias encontram-se assintomáticas. Dessa forma, concluiu que **não há incapacidade para a atividade habitual** (doméstica).

6. Sendo assim, vale destacar que a TNU firmou a **Súmula de n. 78** salientando que cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a avaliar a incapacidade em sentido amplo, em razão de ser a pleiteante ao benefício portadora do vírus **HIV**, considerando a elevada estigmatização social da doença. Com efeito, no julgamento do PEDILEF 5003198.07.2012.4.047108 (que deu origem ao referido

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Enunciado) restou consignado que, no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação física, e repercute na esfera social do requerente, segregando-o do mercado de trabalho: "*Nessas situações – em que a doença por si só gera um estigma social –, para a caracterização da incapacidade/deficiência, faz-se necessária a avaliação dos aspectos pessoais, econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, importante deixar claro que a doença por si só não acarreta a incapacidade ou deficiência que a Legislação exige para o gozo do benefício*", pontuou Kyu Soon Lee, relatora do PEDILEF. Naquele caso concreto, os laudos médicos judiciais analisados pelas instâncias ordinárias atestaram a ausência de incapacidade da parte autora para o exercício das atividades habituais, o que poderia ensejar, então, a aplicação da súmula 77 da TNU. Mas esse não foi o entendimento da Relatora, conforme se extrai do seguinte trecho: "*Entendo que toda doença que possa acarretar grande estigma social, como a aids, a hanseníase, a obesidade mórbida, as doenças de pele graves, e outras, constituem exceção à aplicação da súmula citada* (Súmula 77)*, necessitando o magistrado realizar a análise das condições pessoais, sociais, econômicas e culturais do segurado*" (grifei).

7. Neste sentido, observo que o juízo *a quo* seguiu a orientação acima veiculada. Valendo, então, a transcrição do seguinte trecho da sentença:

> *Embora o exame pericial tenha constatado a capacidade laborativa da parte demandante, ainda faz-se necessário analisar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais do autor, conforme a inteligência da* ***súmula n.º 78 da TNU****: "Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença".*
>
> *Com efeito, verifico que a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença desde 2006, que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 2010, em decorrência das mesmas doenças que apresenta atualmente.*
>
> *Sendo assim, considerando a idade da parte autora (56 anos), a sua profissão (doméstica), a sua instrução (analfabeto) e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações,* ***é de se reconhecer sua incapacidade como total e definitiva****.*
>
> *Deste modo, afasto à conclusão pericial quanto à inexistência incapacidade atual.*
>
> *Assim, somando-se o conjunto probatório coligido aos autos, concluo que há elementos probatórios suficientes que formam o convencimento deste Juízo no sentido de que a parte autora permanecia incapaz para o trabalho quando sua benesse n.º 5404289348 foi cessada administrativamente.*
>
> *Do CNIS, tem-se que a parte autora está gozando do benefício de aposentadoria por invalidez com previsão de cessação, restando comprovado o atendimento aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento do período de carência legal.*
>
> *Com base nessas premissas, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à manutenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Desse modo, sublinho que a autora, nascida em **19/10/1962** (evento 1, OUT4), conta atualmente com **56 anos,** é **analfabeta** (evento 14, quesito II-IDENTFICAÇÕES) e tem como atividade habitual "doméstica". Assim, as condições pessoais e sociais da autora, indicam de maneira clara que ela enfrentaria sérias dificuldades para obtenção de novo emprego atualmente, considerando ainda o estigma causado pelo HIV, esteve afastada do mercado de trabalho por um longo período, quase **19 anos**, percebendo o benefício de auxílio doença de *2001 a 2010* e, em seguida aposentadoria por invalidez de *2010* a ser cessado em *2020* (Evento 1, OUT7, fl. 3). Desse modo, tendo em vista que a autora enfrenta obstáculos sociais intransponíveis ao desempenho de trabalho que assegure sua subsistência, o longo período que permaneceu afastada do mercado de trabalho (por 18 anos) e sua idade já avançada, aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho. Vale acrescer que ainda se encontra presente o estigma social em relação aos portadores de HIV, e considerando a atividade habitual da autora - doméstica - seria quase impossível conseguir emprego em residência familiar.

9. No tocante à fixação de valor a título de *astreintes*, essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 100,00 (cem) por dia de atraso.

10. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia para reduzir a multa fixada a título de *astreintes* para R$ 100,00 por dia de atraso. No mais, inalterada a senteça. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95 Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. .

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373024v17** e do código CRC **246a27ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5002614-94.2018.4.02.5002 **500000373024 .V17 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001323-53.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NIVALDO JOSE PETRI (AUTOR)
ADVOGADO: ACLIMAR NASCIMENTO TIMBOÍBA (OAB ES013596)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 30) que julgou procedente o pedido do autor para condená-lo a restabelecer, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por invalidez que vinha sendo mantido sob NB 606.216.780-3, pagando-a desde o dia seguinte à data em que se iniciaram as mensalidades de recuperação (02/10/2018). A autarquia sustenta que o benefício da aposentadoria por invalidez foi concedido indevidamente, já que não cabe substituir o laudo pericial confeccionado por auxiliar de confiança do juízo por laudos particulares. Pugna pelo provimento do recurso e que a respectiva Sentença seja reformada, no sentido de que seja excluída a condenação a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. NIVALDO JOSE PETRI apresentou contrarrazões, nas quais requer que seja mantida a Sentença e negado provimento ao recurso (evento 43).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 20), o perito afirma que o periciado possui aptidão laboral para exercício de sua função habitual de açougueiro (evento 20, quesito IV), pois *não foi constatado doença mental estruturada e incapacidade mental para exercer o trabalho habitual* (Evento 20, quesito 6), o especialista afirma, ainda, que *a conclusão se baseou no exame clinico,historia clinica(incluindo anamnese psiquiátrica e exame do estado mental) e análise de todos os documentos médicos apresentados* (Evento 20, quesito 6). O perito informou que *o periciando relatou* ***uso das medicações: Fórmula em cápsula (Amitriptilina+Sulpirida+Risperidona+Ciclobenzaprina+Prometazina+ Mirtazapina), Sertralina, Lamotrigina e Clonazepan.***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio doença por diversos períodos, quais sejam, de ***26/08/2002 a 31/07/2003, de 25/06/2004 a 06/12/2004, de 13/09/2005 a 19/12/2006, de 11/04/2007 a 15/04/2010 e de 29/06/2012 a 01/10/2013*** (Evento 15, RSC2, fl.6/7), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***02/10/2013*** **a ser cessado em** ***02/04/2020*** **(**Evento 15, RSC2, fl.7). Nessa linha, observo que esteve afastado por quase **15 (quinze) anos** do mercado de trabalho, ou seja, **proibido por lei de trabalhar**. Apesar de o laudo pericial apontar que o autor se encontra apto a retornar para sua atividade laboral (Evento 20, quesito 6), reputo que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos, primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez é um indício de que as patologias que o segurado apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Comprova este fato os laudos particulares carreados aos autos, nos quais os médicos atestam que o autor encontra-se incapaz. A Dra. Eliane França Matos Fernandes, atesta que o autor "*permanece em tratamento, sob seus cuidados profissionais, com quadro psicopatológico compatível com CID 10 e F 31.2. Em uso de estabelizador de humor, neurológicos e antidepressivos [...] Devido a isso o paciente não apresenta condições de exercer atividades profissionais em cárater definitivo. Deverá ser mantida aposentadoria* (Evento 1, laudo 9, fls. 1/2), laudo datado em 12/09/2018. Já no laudo datado em 13/03/2019, a médica afirma que "*o Sr. Nivaldo José Petri (55 anos) encontra-se em tratamento psiquiátrico (com quadro psicopatológico compatível com CID F33.2 + F 41), tendo iniciado o mesmo em 05/09/2002.* Além disso, é necessário ressaltar que o **juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito, no caso, o longo período de afastamento do mercado de trabalho**.

7. Observo que magistrado sentenciante concluiu (também) com base nas condições pessoais da parte autora que o mesmo faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitado e obter novo trabalho. Com efeito, *tendo em conta que* ***o labor habitual do autor [açougueiro] apresenta alto grau de periculosidade****, havendo a necessidade de manuseio de equipamentos cortantes, ainda, considerando que o autor recebe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 02/10/2013, contando* ***hoje com 56 (cinquenta e seis) anos, e baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto)****, entendo que o autor apresenta incapacidade total e permanente* (Sentença, evento 37). Pactuo com o entendimento do magistrado sentenciante, portanto, a **sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos**.

8. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000385435v12** e do código CRC **7a2eda3f**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001323-53.2018.4.02.5004 **500000385435 .V12 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003077-05.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCIA PELEGRINI SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: PAULINE REIS SANTANA PENA (OAB ES028143)
ADVOGADO: LUAN OLMO FERREIRA (OAB ES023099)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento 45) contra sentença (evento 39), que julgou procedente o pedido do autor para condená-lo a converter o auxílio doença em aposentadoria por invalidez com DIB em 20/07/2016. A autarquia sustenta que o benefício da aposentadoria por invalidez foi concedido indevidamente, já que o laudo emitido pelo perito nomeado não atestou a incapacidade total e permanente da parte autora. Nestes termos, pugna pelo provimento do recurso e que a respectiva Sentença seja reformada, no sentido de que seja excluída a condenação a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. MARCIA PELEGRINI SILVA apresentou contrarrazões nas quais pugna que seja negado provimento ao recurso (evento 48).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente observo que o laudo pericial foi firmado pelo Dr. Thiago Maraboti Friques CRM – ES : 10295 Médico Ortopedista, especialista devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. Acrescento que a perícia foi realizada em 13/06/2019, ou seja, em momento posterior a juntada dos relatórios médicos particulares carreados pelas partes, contando com maior fidedignidade em relação ao quadro atual da parte autora. Complemento que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo no laudo omissões ou contradições, sendo que as respostas apresentadas foram suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 30), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *espaticidade em flexão rígida das interfalangeanas de todos os dedos da mão direita* (quesito 3, evento 19). O especialista quando perguntado se a periciada possui aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, respondeu que encontra-se *inapta, devido ao posicionamento rígido das articulações da mão.*(quesito 7, evento 19). O perito esclareceu que tal patologia ocasiona limitações funcionais ao exercício da atividade laboral do periciado, citando, como exemplo,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

o ato de *apreensão de objetos com a mão direita* (quesito 8, evento 19). Por fim, o perito afirmou que a periciada apresenta ***incapacidade definitiva = a recuperação é impossível*** (quesito 13, evento 19).

7. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio doença de 29/01/2002 *a 23/11/2003* (Evento 4, OUT1, fl. 4), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de 24/11/2003 a ser cessado em *15/12/2019* (Evento 4, OUT1, fl. 5). Nessa linha, observo que a autora encontra-se há quase **17 (dezessete) anos** afastada do mercado de trabalho, ou seja, proibido por lei de trabalhar. Dessa forma, reputo que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por muito mais de 1 (uma) década é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Nessa linha, reputo que apesar da conclusão pela aptidão são nefastas as possibilidades de êxito em sua reinserção no mercado de trabalho.

8. Observo, ainda, que o magistrado sentenciante concluiu com base nas condições pessoais da parte autora que o mesmo faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitado e obter novo trabalho. Com efeito, *em se tratando de trabalhadora nascida em 03/10/1965, com 53 de idade, com ensino fundamental incompleto (evento19 , quesito 1), com experiência profissional de auxiliar de serviços gerais e afastada do mercado de trabalho desde 29/1/2002 (quando passou a receber o auxílio-doença posteriormente convertido em aposenetadoria por invalidez), é improvável que consiga se reinserir no mercado de trabalho em qualquer atividade. Descarto, na prática, a viabilidade de reabilitação profissional e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91:"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.". A autora tem direito ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez NB 32/131.809.174-5 desde a cessação, em 15/6/2018.* (evento 39, Sentença). Pactuo com o entendimento do magistrado sentenciante, portanto, reputo correto o julgamento para concessão de aposentadoria por invalidez.

9. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375337v3** e do código CRC **e9b0b206**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5003077-05.2019.4.02.5001 **500000375337 .V3 JESX51446© JESX51446**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011252-22.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NEILDA DE SOUZA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ROSA ELENA KRAUSE BERGER (OAB ES007799)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento 44) contra sentença (evento 32), que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/550.865.076-4 desde a cessação, em 8/8/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez com DIB em 7/12/2018. Em suas razões, a autarquia alega que a Sentença concluiu, equivocadamente, que a autora estaria total e definitivamente incapaz, uma vez que no caso em tela caberia reabilitação já que a autora é muito jovem, contando com 44 (quarenta e quatro) anos. Pugna pelo provimento do recurso e que a respectiva Sentença seja reformada, no sentido de que seja excluída a condenação a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. NEILDA DE SOUZA PEREIRA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 47).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foi realizada perícia pela Dra. ALYNE MENDONÇA MARQUES TON, CRM/ES 10872, médico especialista em neurologia,, devidamente habilitada a examinar as patologias alegadas pela autora. Infiro que a atividade laboral habitual da parte autora (**lavradora**) também foi considerada (quesito 5, evento 16, fl. 1). Destaco que o exame atestou ter utilizado como subsídios técnicos *os laudos médicos datados de 02/04/2012, 05/04/2012, 30/04/2013 e 03/08/2018 assinados pelo Dr. Fernando Marcos (CRM/ES 8356) Laudo de tomografia de coluna lombar datada de 19/11/2009. Exame clínico pericial evidenciando força muscular preservada, reflexos osteotendinosos profundos preservados, marcha atípica, eudiadococinética e equilíbrio preservado* (quesito 4, evento 16), ou seja, os laudos de assistentes carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial. Ainda, saliento que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, pelo compromisso legal do especialista, produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, logo, possui presunção de legitimidade aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Dito isso, acrescento que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo no laudo omissões ou contradições, nestes termos, não observo motivos para a desconsideração de suas conclusões.

6. No tocante à conclusão do laudo pericial (evento 16), observo que a perita reconheceu que a periciada é portadora de ***lombalgia decorrente de patologia degenerativa de coluna lombossacra, tendo sido submetida, em 2012, a artrodese posterior com duas hastes e seis parafusos, laminectomia lombar à nível de L5-S1 bilateral e microcirurgia para hérnia discal bilatera*l** (quesito 3, evento 16). A especialista quando perguntada se a periciada possui aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, respondeu que *não. Tendo em vista a patologia degenerativa de coluna lombar* (quesito 6, evento 16). A perita esclareceu que tal patologia ocasiona limitações funcionais ao exercício da atividade laboral do periciado, citando, como exemplo, o ato de ***carregar pesos extremos, andar por longos períodos, subir e descer escadas*** (quesito 7, evento 16). Inclusive, a periciada corre risco de agravamento de seu quadro clínico, uma vez que *trata-se de patologia degenerativa que, tipicamente, acentua-se na exposição à atividades que envolvam as limitações supracitadas* (quesito 8, evento 16). Em conclusão, a perita afirmou que a periciada apresenta ***incapacidade definitiva para a atividade habitual*** (quesito 12, evento 16), mas que poderia exercer as atividades de porteira, salgadeira e balconista (quesito 15).

7. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido incapacidade definitiva apenas para a atividade habitual da parte autora, infiro, a partir da interpretação conjunta do contexto fático apresentado nos autos e das provas carreadas, que as chances de reabilitação são muito remotas. O perito afirma que a *autora poderia ser reabilitada para atividades de porteira, salgadeira, balconista e quaisquer atividades que não envolvam as limitações* (quesito 15, evento 16), ou seja, atividades eminentemente urbanas. Contudo, detalho que o rol de possiblidade de atividades a serem desenvolvidas por pessoas em tais condições do meio urbano já é restrito, ao passo que no meio rural torna-se quase impossível imaginar qual atividade comportaria suas limitações. A autora possui *ensino fundamental incompleto* (quesito 1, evento 16), afirma ser *lavradora* (quesito 5, evento 16) e reside atualmente na **Zona Rural do município de Santa Teresa**, ES (evento 29, PROCADM1, fl. 1). Em análise ao CNIS observo que a parte autora desde o ingresso na previdência manteve-se como segurada especial (evento 29, fl. 1/11), não constando recolhimentos urbanos diversos.

8. Assim, depreendo que não há possibilidade concreta de que a mesma que só exerceu trabalho rural até a presente data seja reabilitada para atividade rural ajustável a *lombalgia decorrente de patologia degenerativa de coluna lombossacra* de que é portadora. Desse modo, entendo que o quadro que garante a autora a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez não está relacionado com o fato da mesma ter apenas 44 (quarenta e quatro) anos, mas sim com a impossibilidade fática de sua reabilitação em atividade ajustável a sua limitação e que não implique em sua saída do meio rural, ao passo que não é possível exigir dos segurados tamanho sacrifício pessoal e familiar.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Concluo, assim, tendo em vista o enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU, com base nas condições pessoais da autora que esta de fato faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitada e obter novo trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, devendo a Sentença ser mantida em seus fundamentos.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto

---

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367971v15** e do código CRC **23d0c843**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5011252-22.2018.4.02.5001 **500000367971 .V15 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018103-77.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DEOMAR VALETIM PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento 44) contra sentença (evento 36), que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde 11/10/2016, ou a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação, em 28/5/2017. Em suas razões, a autarquia alega que a Sentença concluiu, equivocadamente, que a autora estaria total e definitivamente incapaz, uma vez que no caso em tela caberia reabilitação já que a parte autora é muito jovem, contando com 48 (quarenta e oito) anos. Pugna pelo provimento do recurso e que a respectiva Sentença seja reformada, no sentido de que seja excluída a condenação a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. DEOMAR VALETIM PEREIRA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 48).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foi realizada perícia pelo Dr. Dr. Nilo Lemos Neto Ortopedista e Traumatologista, CRM-ES 10012, devidamente habilitado a examinar as patologias alegadas pela autora. Infiro que a atividade laboral habitual da parte autora (**trabalhador rural**) também foi considerada (quesito 6, evento 13). Destaco que o exame atestou ter utilizado como subsídios técnicos *o exame físico, laudo médico e exames complementares* (quesito 5, evento 13), ou seja, os laudos de assistentes carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial. Ainda, saliento que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, pelo compromisso legal do especialista, produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, logo, possui presunção de legitimidade aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Dito isso, acrescento que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo no laudo omissões ou contradições, nestes termos, não observo motivos para a desconsideração de suas conclusões.

6. No tocante à conclusão do laudo pericial (evento 16), observo que o perito reconheceu que o periciado encontra-se em *pós operatorio de artrodese lombar T10-L2* (quesito 3, evento 13). O especialista quando perguntado se o periciado possui aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, respondeu que ***não, pois apresenta artrodese toracolombar, o que contraindica o labor habitual*** (quesito 7, evento 13). O perito esclareceu que tal patologia ocasiona limitações funcionais ao exercício da atividade laboral do periciado, citando, como exemplo, *realizar movimento de extensão e flexão de coluna de modo repetitivo ou com carga, dispor de carga axial em coluna* (quesito 8, evento 13). Inclusive, o periciado corre risco de agravamento de seu quadro clínico, pois conforme afirma o expert, a patologia do autor *irá evoluir com dor e piora funcional* (quesito 8, evento 13) caso continue exercendo sua atividade habitual. O perito foi enfatico em afirmar, ainda, que a incapacidade do autor iniciou-se no ano de 2016 e dura até a data de hoje (quesito 10, evento 13). Por fim, o perito afirmou que o periciado apresenta ***incapacidade definitiva para atividade habitual*** (quesito 13, evento 13), mas que poderia exercer a atividade de ***porteiro*** (quesito 16, evento 13).

7. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido a incapacidade definitiva da parte autora apenas para o exercício de sua atividade habitual, infiro, a partir da interpretação conjunta do contexto fático apresentado nos autos e das provas carreadas, que as chances de reabilitação são muito remotas. O perito afirma que o autor poderia ser reabilitado para o exercício da atividade *de porteiro* (quesito 16, evento 13), contudo, detalho que o rol de possiblidade de atividades a serem desenvolvidas por pessoas em tais condições do meio urbano já é restrito, ao passo que no meio rural torna-se quase impossível imaginar qual atividade comportaria suas limitações. O autor possui *ensino fundamental completo* (quesito 1, evento 13), reside em Domingos Martins, munícipio cuja atividade econômica é primordialmente rural, exerce atividade habitual de ***trabalhador rural, segundo consta em carteira de trabalho*** (quesito 6, evento 13). Em análise ao PLENUS observo que o autor desde o ingresso na previdência manteve-se como **segurado especial** (evento 2, INFBEN1, fls. 1/2), não constando recolhimentos urbanos.

8. Assim, depreendo que não há possibilidade concreta de que este que só exerceu trabalho rural até a presente data seja reabilitado para atividade rural ajustável ao *pós operatorio de artrodese lombar T10-L2*. Desse modo, entendo que o quadro que garante ao autor a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez não está relacionado com o fato deste ter apenas 48 (quarenta e oito) anos, mas sim com a impossibilidade fática de sua reabilitação em atividade ajustável a sua limitação e que não implique em sua saída do meio rural, ao passo que não é possível exigir dos segurados tamanho sacrifício pessoal e familiar.

9. Concluo, assim, tendo em vista o **enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU**, com base nas condições pessoais da autora que esta de fato faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

reabilitada e obter novo trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, devendo a Sentença ser mantida em seus fundamentos.

10 Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000371983v9** e do código CRC **71bcc7fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018103-77.2018.4.02.5001 **500000371983 .V9 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004443-79.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JUSCELINO ZOLINI QUARESMA (AUTOR)
ADVOGADO: JECIANE MARIA RODRIGUES DA SILVA FIORIO (OAB ES027554)
ADVOGADO: ISRAEL ASTORI ARDIZZON (OAB ES027553)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora ao condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição na DER (1.2.2018), mediante o computo como tempo de serviço especial, os períodos de 15.5.1987 a 2.12.2008 e de 20.3.2013 a 1.10.2013, bem como, para efeitos de carência e tempo de contribuição, o período em que recebeu auxílio-doença previdenciário de 29.10.2015 a 31.1.2018. Aduz o recorrente-INSS que não é possível computar o período em que a parte autora percebeu auxílio-doença para fins de carência, tendo em conta que no período de gozo desses benefícios não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela Autarquia. Pugna a reforma da sentença para que seja excluído o período em gozo de auxílio-doença para fins de carência na r. sentença de mérito.

02. JUSCELINO ZOLINE QUARESMA ofereceu contrarrazões, em que postula seja negado provimento ao recurso do INSS, e mantida a sentença.
É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. É pacífico o entendimento de que a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos deve ser considerada, inclusive para fins de carência, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439) e de acordo com o Enunciado nº 73 da TNU: "O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social".

04. A renda mensal do auxílio-doença é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo do benefício previdenciário envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado pra fins de carência. Esse também é o entendimento consolidado da TNU (Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013):

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. DIREITO À CONTAGEM. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991". Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009). A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008). Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base, primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo. Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária. Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)

05. Na hipótese, o INSS só impugnou a contagem para fins de carência dos períodos em gozo de auxílio-doença. É inequívoco que o período de auxílio-doença de 29.10.2015 a 31.1.2018, foi intercalado por períodos de recolhimento de contribuições para a Previdência Social, na condição de empregado, conforme CNIS (Evento 22-PROCADM3- fl. 38):

RECOLHIMENTO (EMPREGADO)	06/10/2015 a 05/2018
AUXILIO DOENÇA	29/10/2015 a 31/01/2018

06. O INSS computou **26 anos, 8 meses e 4 dias** de tempo de contribuição (Ev. 22-PROCADM3-fl.46), que somado aos períodos reconhecidos em sentença (e não impugnados em recurso) de **8 anos, 9 meses e 21 dias** (conversão dos períodos especiais 15.6.1987 a 2.12.2008 e 20.3.2013 a 1.10.2013) e, a carência do períodos em auxílio-doença

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de 29/10/2015 a 31/01/2018 (28 meses), o autor ultrapassa 35 anos e tempo de contribuição além da carência mínima de 180 meses na DER(01/02/2018). Nada a alterar na sentença, portanto (art. 46 da Lei nº 9099/95).

07. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367816v3** e do código CRC **c8d31c86**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004443-79.2019.4.02.5001 **500000367816 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006022-62.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROQUE SANTANA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRESSA MASSALAI ALVARES (OAB ES022591)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que lhe condenou a averbar como tempo de serviço especial os períodos de 1*.9.1984 a 5.7.1988; 28.9.1988 a 12.5.1989; 1.8.1991 a 5.2.1993; 1.6.1981 a 3.3.1983 e 1.9.1990 a 30.10.1990 (cobrador/motorista ônibus*) e, determinou a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 23/01/2018. Aduz o recorrente que: i) uma das exigências para que a atividade de motorista seja reconhecida como especial é que se prove laudo técnico, ou PPP, e não por mera CTPS, as condições nocivas do labor, pois sem a informação do tipo de veículo conduzido, a tonelagem e as atividades desenvolvidas, não se pode reconhecer a especialidade; ii) em relação aos períodos de 1.9.1984 a 5.7.1988; 28.9.1988 a 12.5.1989; 1.8.1991 a 5.2.1993; 1.6.1981 a 3.3.1983 e 1.9.1990 a30.10.1990 o autor apresentou apenas a cópia da CTPS que informa o desempenho da atividade de motorista, sem especificar forma como o trabalho foi desempenhado; iii) o PPP apresentado em relação ao período de 21/01/1984 a 31/08/1984 informa que o autor desempenhou a função de motorista MANOBREIRO, que trabalha no pátio da empresa, ou seja, sem se submeter ao tráfego a atividade do autor não pode ser considerada especial; iv) do mesmo modo, o PPP referente ao período de 01/09/1984 a 05/07/1988 informa apenas o desempenho da atividade de motorista, mas não especifica o tipo de veículo conduzido. Pugna seja julgado totalmente improcedente o pedido formulado na inicial. Requer ainda a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC

2. ROQUE SANTANA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A atividade de motorista deve ser considerada especial, pelo mero enquadramento profissional até 28/04/1995. Esta atividade encontra-se prevista no Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 2.4.4, que descreve as atividades de *"**motoristas e cobradores de ônibus**" e "**motoristas e ajudantes de caminhão**" como penosas.* Porém, para o enquadramento por categoria, deve ser provado *pelo menos o tipo de veículo conduzido*.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. É incontroverso que administrativamente, o INSS já reconheceu como especial por categoria profissional de cobrador/motorista de ônibus os períodos de labor de 15.2.1975 a 29.3.1975 (Motorista Viação Águia Branca), 2.1.1979 a 12.5.1981 (Viação Serrana) e 10.7.1989 a 13.5.1990 (Viação Grande Vitória).

6. A sentença, por sua vez, com base na cópia da CTPS, reconheceu como especiais vários períodos de labor em que o autor laborou como "motorista" em empresas de Viação, ou seja, como **motorista de ônibus (*em transporte coletivo*)**. Veja-se:

> *- 1.9.1984 a 5.7.1988 – **Manobreiro/Motorista** na empresa Viação Serrana (Ev. 18-PROCADM1- fl.9, fl. 12 e fl.20);*
>
> *- 28.9.1988 a 12.5.1989 – **Motorista Transporte Coletivo** na empresa Paratodos Transportes (Ev. 18-PROCADM1- fl.28);*
>
> *- 1.8.1991 a 5.2.1993 – **Motorista** na Viação Formate Ltda (Ev. 18-PROCADM1- fl.29);*
>
> *- 1.6.1981 a 3.3.1983 – **Motorista** na Viação Ebenezer (Ev. 17-PROCADM2- fl.14);*
>
> *- 1.9.1990 a 30.10.1990 – **Motorista** na Viação Ebenezer (Ev. 17-PROCADM2- fl.32).*

7. Outrossim, desnecessária a prova *do peso do caminhão **ou do ônibus*** conduzido pelo autor, porquanto a lei não prevê tal exigência. Aliás, até mesmo os cobradores e ajudantes (que não dirigem) estão incluídos na categoria de atividade especial antes de 1995. Além disso, antes de 28/04/1995 a penosidade das atividades listadas nos decretos previdenciários era presumida, e, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, não precisava ocorrer de forma permanente, conforme Súmula 49 da TNU: *"Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/4/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente*". **Nada a alterar na sentença, portanto, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos**.

8. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000396456v3** e do código CRC **e8a39ef5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008148-04.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: BENEDITO LIMA PIRES (AUTOR)
ADVOGADO: GERALDO PEREIRA FUNDÃO (OAB ES017116)
ADVOGADO: MARIA DE LOURDES COIMBRA DE MACEDO (OAB ES015618)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES, que julgou procedentes os pedidos da parte autora, ao condenar o INSS a averbar como especial o período de ***12/12/2011 a 09/10/2015*** **(exposição a agentes biológicos), e, a conceder** aposentadoria especial ao autor na DER (05/12/2016), tudo atualizado com a aplicação dos juros de mora desde a citação, consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. O recorrente INSS, em suas razões, alega: i) que não ficou comprovado que o trabalho da parte autora no período em questão foi desenvolvido em setores de isolamento de doenças infecto-contagiosas dos hospitais ou ambulatórios, conforme estabelecem os Decretos 53.831/64, 2.121/97 e 3.048/99, não bastando a mera CTPS; ii) da descrição dos PPPs, as atividades da autora NÃO implicam contato permanente com os agentes nocivos (doentes ou materiais infecto-contagiantes); iii) houve fornecimento e uso do EPI Eficaz durante o período declarado no PPP. Requer a reforma da Sentença, decretando a IMPROCEDÊNCIA "in totum" dos pedidos consignados na Petição Inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Subsidiariamente, na remota hipótese de manutenção da condenação, o INSS requer a aplicação da correção monetária conforme art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

02. **BENEDITO LIMA PIRES** apresentou contrarrazões, em que pede a manutenção da sentença (OUT46).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (em vigor até 5/3/1997), classificava como atividade especial os "*trabalhos em que haja contato permanente* ***com doentes*** *ou* ***materiais infecto-contagiantes***". Não havia exigência, para fins de reconhecimento da especialidade, de que o trabalho se desse apenas em *setores de isolamento ou hospitalares*. Quanto à categoria, os profissionais da *área* de enfermagem, **inclusive auxiliares**, constituem categoria profissional para enquadramento com vistas ao

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

computo de tempo especial por exercerem trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, nos termos dos Decretos 53.831/64, item 2.1.3 e 83.080/79, item 1.3.2.

05. Mesmo a contar de 28/04/1995, é possível o enquadramento por ***exposição a agentes biológicos nocivos.*** O Anexo I do Decreto 83.080/1979 enumerava tais agentes nocivos no item 1.3.4 ***(trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes***). O anexo IV do Decreto 2.172/1997, que vigorou de 06/03/1997 a 06/05/1999, e o anexo IV do Decreto 3.048/1999, em vigor atualmente, prevêem no item 3.0.1 "***a" a exposição a pacientes de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados***. Ainda, o Anexo 14, da NR nº 15, dispõe:

Insalubridade de grau médio Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiante, em:

- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);

- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);

- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;

- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);

06. Na hipótese, o *PPP* emitido pela empresa *Global Care Assistência Domiciliar LTDA*, (Evento-8, OUT8, fls. 3/4), registra que no período de ***12/12/2011 a 09/10/2015***, o autor exerceu o cargo de "***técnico de enfermagem do trabalho***", setor "***Petrobras***", e esteve submetido *ruído de 80 dB, hidrocarbonetos,* ***bactérias e vírus****, com uso de* ***EPI Eficaz***. Quanto às atividades que expunham o autor a *agentes biológicos*, destaco: "***Prestar assistência de enfermagem a pacientes em diversos níveis de complexidade; ajudar nas pequenas cirurgias, realizar curativos e retirar pontos; executar atividades de desinfecção/esterilização de materiais/ambientes; prestar socorro de urgência/emergência a empregados da Petrobras e de empresas contratadas e pessoas das comunidades quando autorizado, vítimas de acidente ou de mal súbito; acompanhar remoção de pessoas doentes ou acidentadas****;"*...

07. A presença de germes infecciosos ou parasitários e o risco de contágio é inerente às atividades exercidas pelo autor (*ajudar nas pequenas cirurgias, realizar curativos e retirar pontos; executar atividades de desinfecção/esterilização de materiais/ambientes;*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

prestar socorro de urgência/emergência a vítimas de acidente ou de mal súbito; acompanhar remoção de pessoas doentes ou acidentadas), ainda que não estejam diretamente relacionadas com pacientes em unidade de isolamento.

8. No tocante aos agentes infecciosos existentes, especialmente, em ambientes hospitalares (e até e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana), a TNU tem adotado o entendimento de que *"não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo os requisitos da habitualidade e permanência" e,* no que se refere ao uso de EPI eficaz que *"no caso de agentes biológicos, o enfermeiro encontra-se sujeito a acidentes como perfuração de luvas ou aspiração dos vírus e bactérias existentes no ambiente hospitalar, sendo as mucosas e a pele não íntegra também vias de entrada desses agentes nocivos"*. Assim, eventual fornecimento do EPI não se mostra suficiente para afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde, pois o risco de contrair doenças infecto contagiosas permanece." (Precedente: PEDILEF 050851218220164 058102 – TNU – publicação: 19/02/2018, julgamento em 19/02/2018, Relator Ministro Raul Araújo).

09. Entendo, portanto, que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

10. Em relação à correção monetária, o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, rejeitou o pedido de modulação e reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral. Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

11. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das diferenças na RMI devidas até a prolação da sentença, e observada a prescrição quinquenal (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401737v4** e do código CRC **c4217582**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0008148-04.2018.4.02.5003 **500000401737 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002064-68.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROBERTO SARMENTO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: NEILIANE SCALSER (OAB ES009320)
ADVOGADO: PAULO SEVERINO DE FREITAS (OAB ES018021)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROBETO SARMENTO VIEIRA interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Vitória/ES que JULGOU IMPROCEDENTES SEUS PEDIDOS. Aduz o recorrente que é devido o enquadramento como especial do período de 12/03/2002 a 30/08/2018, por exposição a ruído de 87,6 dbA, inclusive com indicação da GFIP recolhida com código 4, bem como a ficha financeira do Autor onde demonstra o recebimento do adicional de periculosidade. Além da exposição ao ruído, aduz que se expunha a poeiras minerais, oriunda de empresa mineradora. Requer seja conhecido o presente recurso para no mérito, reformar a r. sentença recorrida reconhecendo a atividade especial do recorrente no período de 12/03/2002 a 30/08/2018, concedendo por consequência a aposentadoria do Autor por tempo de contribuição conforme requerido na inicial

02. O INSS apresentou contrarrazões, pela denegação do recurso do autor.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço do recurso e passo ao exame dos seus fundamentos.

VOTO

03. O PPP emitido pela empresa BRASITÁLIA AGREGADOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA (evento 1-PPP8), registra que o autor no cargo de ***"Operador de Rebritagem***", setor "***Britagem e Rebritagem Operação***", ficava exposto a Ruídos de ***87,6 dB(A), dosimetria NHO-01, entre 12/03/2002 a 31/07/2003***, e, ***82,7 dB(A), dosimetria NHO-01 entre 01/08/2003 a 15/03/2018***. Além do ruído há registro no PPP de exposição ***agente químico Exposição respiratória,*** **com EPI eficaz** (porém, não especifica a poeira mineral).

04. Pois bem. Nos períodos acima, **o ruído estava abaixo das médias**, segundo legislação previdenciária. O fato de a GFIP ter sido recolhida com código 4, e a ficha financeira do Autor demonstrar o recebimento do adicional de periculosidade, ainda que fosse em grau máximo, não autoriza o enquadramento como especial do período, pois que necessária se faz a comprovação da efetiva exposição a agente nocivo de forma *habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente* (§ 3º, do art. 57, Lei 8.213/91). Por isso, nem a

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

jurisprudência apoia a tese do autor. Todos os fundamentos questionados pelo recorrente, aliás, já foram abordados na sentença. Nesse contexto, reproduzo os fundamentos da sentença, para afastar a especialidade dos períodos, que ora ratifico:

> *"O Código GFIP nº 4 indica que o empregado esteve exposto a risco que daria direito à aposentadoria especial aos 25 anos de serviço.*
>
> *Ocorre que a indicação desse código só tem valor para fins tributários, definindo a alíquota da contribuição previdenciária suplementar. Se o PPP aponta código GFIP indicativo de exposição do empregado a agentes de risco, mas, paradoxalmente, descreve condição de trabalho incompatível com exposição habitual e permanente ao risco, deve prevalecer a recusa do enquadramento da atividade especial.*
>
> *O autor também alegou que recebeu adicional de insalubridade. Ocorre que o fato de o segurado ter recebido adicional de insalubridade não basta para comprovar exposição a condições especiais de trabalho para fins previdenciários. As listas de classificação de agentes nocivos à saúde para fins previdenciários não necessariamente coincidem com a regulamentação da CLT para pagamento da verba trabalhista. No que se refere à frequência da exposição aos agentes nocivos, não existe plena identidade entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária. O Direito Previdenciário exige que a exposição seja não ocasional nem intermitente, conforme art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Em contrapartida, o Direito do Trabalho aceita que a exposição seja intermitente. Nesse sentido, vide o Enunciado nº 47 do Tribunal Superior do Trabalho: "O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".*
>
> *ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL A AGENTES NOCIVOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. 1. A atividade de Fiscal Federal Agropecuário não se enquadra no rol de profissões consideradas especiais pelos Decretos Regulamentares Previdenciários, não tendo sido, ademais, comprovada a efetiva exposição a algum dos agentes potencialmente nocivos relacionados nos referidos Decretos, através dos Formulários e/ou laudos técnicos correspondentes.* ***2. O recebimento de adicional de insalubridade em períodos determinados, por si só, não tem o condão de caracterizar a atividade especial, nos termos da legislação previdenciária.*** *3. A documentação acostada a este mandamus, demonstrando a percepção do adicional de insalubridade em alguns períodos contratuais, não serve de prova de que houve exposição permanente e habitual durante todo o período pretendido como especial. 4. Ressalvada as vias ordinárias para comprovação do direito alegado, uma vez que não cabe dilação probatória no mandado de segurança. 5. Apelação não provida. (AC 200234000273231, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1358.)*
>
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestando em condições especiais/insalubres. 2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90,*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR). 3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial. ***4. O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.*** *5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado. (STJ – 6ª Turma – EARESP 1.005.028 – Relator: Desembargador Convocado CELSO LIMONGI – Dje de 02/03/2009)*

05. Igualmente*, a* exposição ao fator de risco "Exposição respiratória", sem especificar o tipo de "poeira", não autoriza o enquadramento como especial, tal como pretendido pelo autor. "Poeira respirável" não está contemplada como agente nocivo pela legislação previdenciária. Nesse sentido, também ratifico os fundamentos da sentença: *"Segundo a legislação previdenciária, a poeira só é considerada agressiva quando composta de agentes químicos como sílica, silicatos, carvão ou amianto, enfim, partículas minerais cientificamente provadas como idôneas a infundir debilitação da saúde. A mera indicação de exposição a poeira não é suficiente para o enquadramento de atividade especial*." Além disso, consta informação expressa no PPP de "EPI eficaz".

06. Portanto, nada a alterar na sentença, razão pela qual ratifico pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

07. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do autor. Mantida a sentença. Condeno o autor em custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95), porém, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367113v3** e do código CRC **1e762ab1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5002064-68.2019.4.02.5001 **500000367113 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000420-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELISIARIO ANDRADE BRITO (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao condenar-lhe a averbar como especiais períodos de labor do autor de* 11/9/1991 a 13/12/1997 e de 17/1/2001 a 7/6/2016 (v*igilante), bem como a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição* NB 42/178.091.640-7 com proventos integrais, sem a incidência do fator previdenciário e com efeitos retroativos a 7/6/2016, data do requerimento administrativo. Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que, após 05/03/1997, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, pois NÃO HÁ NENHUM ITEM RELATIVO A PERICULOSIDADE, para fins previdenciários, independentemente do uso de arma de fogo. Pugna seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso, reformando a r. Sentença de fls., decretando a IMPROCEDÊNCIA dos pedidos consignados na Petição Inicial, no sentido de se excluir da condenação a obrigação de averbar como tempo de serviço especial os períodos posteriores a o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, na condição de VIGILANTE. Julgar improcedente o pedido de condenação para implantar aposentadoria por tempo de contribuição por falta de tempo necessário pela reforma da sentença, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

2. ELISIÁRIO ANDRADE BRITO apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Os períodos enquadrados como especiais na sentença após 05/03/1997 são: ***6/3/1997 a*** 13/12/1997 e de 17/1/2001 a 7/6/2016.

> *-"**06/03/1997" a 31/12/1997**: **Vigilante** na empresa **Sentinela – Serviços de Guarda e Vigilância Ltda**. (**CTPS** e **PPP emitido pelo Sindicato da categoria** que informa o exercício da atividade de vigilante com autorização para portar arma de fogo - Evento 1-PROC2, fls. 18, 20). **Prova testemunhal corroborou a informação de que a atividade de vigilante pelo autor no período era com uso de arma na empresa: "**1ª testemunha – Edson Almeida da Silva Trabalhou na empresa Sentinela, durante 3 meses, depois a empresa faliu; nesse período em que trabalhou na empresa Sentinela, trabalhou armado; trabalhou no Banestes de Maruípe, por 3 meses, no período da noite; alguns postos da empresa Sentinela eram desarmados; não trabalhou em posto desarmado; banco sempre era armado; o calibre da arma utilizada era*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *.38; o autor trabalhava armado; a testemunha fez o curso de vigilante em 1995; trabalhou com o autor na Sentinela, por volta de 3 meses. 2ª testemunha – Ozeas Simplicio da Silva Trabalhou 4 anos na empresa Sentinela, de 1994 até final de 1997; durante esse período, trabalhou com o autor na Sentinela; trabalhou armado, com revólver calibre .38; o autor também trabalhava armado, em banco; a testemunha trabalhava no Banco do Brasil, e o autor no Banestes, sempre armado; quando a testemunha começou a trabalhar na Sentinela, o autor já trabalhava na empresa, a testemunha chegou depois do autor; o autor trabalhava em uma agência, e a testemunha em outra agência, sempre armado, na mesma empresa, portando revólver calibre 38." **(Ev.31)**;*

> *- 17/1/2001 a 7/6/2016: **Vigilante** na empresa **Visel Vigilância e Segurança Ltda**. (**PPP emitido pela empresa** informa que o autor **"portava arma de fogo durante a jornada de trabalho de modo habitual e permanente**" - Evento 1, PROC2, fls. 24-25, item 14.2).*

4. Após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade ***da atividade de vigilante*** para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

5. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de **24/05/2019, Pet 697**, em que a Corte expressamente ratificou que a "*atividade de vigilante como especial*, "*com ou sem o uso de arma de fogo*", *"mesmo após 5.3.1997*", desde que devidamente ***comprovada*** **a exposição do *trabalhador à atividade nociva*, de forma permanente, não ocasional**, ***nem intermitente***, o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.*
>
> *1.Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.3. **Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

6. Então, para os períodos ***posteriores a 05/03/1997***, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "*periculosidade*" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, ao menos da **descrição das atividades exercidas** (STJ - Pet 697), fornecidas pela ***empresa empregadora*.**

7. Na hipótese, o autor, para os períodos a contar de 05/03/1997 apresentou PPP's, inclusive ***emitidos pelo Sindicato da Categoria, para prova do*** uso de arma de fogo/periculosidade. Acresço ainda que foi **diligenciada a prova testemunhal**, cujos testemunhos colhidos em audiência perante o juiz, confirmaram o uso de arma de fogo pelo autor entre **6/3/1997 a 31/12/1997** (Sentinela Serviços De Guarda**)**. Portanto, resta demonstrado que a atividade de vigilante em referido período dava-se com risco de vida ao autor, o que autoriza o reconhecimento do labor como especial. Também no período de 17/1/2001 a 7/6/2016, o autor provou o uso de arma de fogo por meio de PPP emitido pela empresa empregadora, como risco de vida. Logo, restou devidamente ***comprovado*** o uso de arma de fogo na atividade de vigilante por provas idôneas após 05/03/1997. **Nada a alterar na sentença, portanto.**

8. Pelo exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000395505v3** e do código CRC **ecb2d910**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000341-48.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE NETO SANTA CLARA (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES (OAB ES009916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOSE NETO SANTA CLARA interpõe recurso de Embargos de Declaração (Ev.46), contra acórdão proferido por esta Turma Recursal (Ev.41), o qual negou provimento ao seu recurso, ao manter a Sentença que reconheceu *como* ***tempo de labor rural o período de 08/04/1970 a 30/04/2005*** *,porém, julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade rural (na DER-2017 não era mais rural)/híbrida (só faz 65 anos em 2023)/tempo de contribuição na DER (não atinge a carência mínima de 180 contribuições na DER).* Argumenta ter havido ***omissão no julgado*** que não observou os termos da decisão proferida pelo STF no RE 1.014.286, com SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO, visto que o tema aguarda julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão do Recurso Especial nº 1734204 admitido nos autos da Ação Civil Pública nº 5038261-15.2015.4.04.7100/RS. Acresce que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, por unanimidade, na sistemática dos recursos especiais repetitivos, sob o Tema nº 1007, a questão da *"possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*".

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo *que não há que se falar em omissão*.

04. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, realmente **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na *aposentadoria híbrida*,** superando o entendimento outrora esposado pela TNU no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), que fixava o entendimento de que só é possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

04. Porém, **na hipótese dos autos,** o fato de haver posição favorável ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, para fins de cômputo na aposentadoria híbrida**, não atinge a esfera jurídica do autor que só completará 65 anos de idade em 2023 (nasceu em 08/04/1958).** Logo, somente quando completar todos os requisitos para a "aposentadoria híbrida", quais sejam, cômputo do período rural de 08/04/1970 a 30/04/2005 (não afastado no voto) **e a idade mínima de 65 anos**, poderá requerer administrativamente o benefício junto ao INSS. Portanto, não se justifica, *in casu*, a suspensão do processo até que o autor complete os requisitos para uma aposentadoria híbrida, já que terá, obrigatoriamente, de formular novo requerimento administrativo em 2023.

05. Tampouco é omisso o voto quanto à suspensão do processo em relação à eventual aposentadoria por idade rural (60 anos) do autor, pois o julgado do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, não alterou a norma previdenciária que ainda exige que o *típico trabalhador rural* exerça atividade rural até a data da DER ou quando completa a idade de 60 anos (artigo 143, Lei nº 8.213/91). O que não é o caso, pois depois de 2005 passou a se dedicar a lides urbanas (Ev. 1- PROCADM8—fl. 12). **Do mesmo,** não faz jus o autor a uma aposentadoria por tempo de contribuição, pois não computa 180 meses de carência: "*Item 9 do voto: Não faz também jus a uma aposentadoria por tempo de contribuição na DER (15/03/2017), pois o tempo rural, sem recolhimento de contribuições, não pode ser computado como carência na aposentadoria urbana, e só com o tempo de labor urbano (04 anos 10 meses e 06 dias – Ev. 1- PROCADM—fl. 12), o autor conta apenas com 59 contribuições, quando precisaria de no mínimo 180 meses de carência/contribuições (dentro do labor urbano)".*

06. Trata-se, portanto, de mera irresignação do autor quanto ao julgado, que não admite ser impugnado pela via dos embargos.

07. Pelo exposto, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000395272v3** e do código CRC **5c56fef9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000341-48.2018.4.02.5001 **500000395272 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001333-03.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ARTUR MARIA ESCALEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido inicial de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária recolhidos após o termo inicial de sua aposentadoria, a despeito da falta de retribuição ou compensação de benefícios previdenciários para os segurados que voltam ao mercado de trabalho, após se aposentarem, em desrespeito ao princípio do caráter contributivo-retributivo. Requer o recorrente seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos à previdência após a aposentadoria. Contrarrazões apresentadas, pela manutenção da sentença.

2. A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS por versar a presente ação sobre matéria tributária, nos termos preconizados pela Lei nº 11.457/07, bem como pelos princípios que norteiam o funcionamento dos Juizados Especiais, determinando de ofício sua exclusão do polo passivo da demanda. Reconheceu ainda a prescrição, de todos os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. Pois bem. As contribuições previdenciárias somente podem ser restituídas quando restar comprovado que o pagamento ou recolhimento foi indevido, conforme preceitua o artigo 89 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.129/1995, in verbis: "*Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido".* A parte autora continuou a trabalhar e a recolher contribuições após sua aposentadoria, na qualidade de segurado obrigatório. Reza o art. 12, §4º da norma de regência: ***"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) §4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)."***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. A exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que continua ou regressa à atividade está amparada pela Lei n. 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91. Os arts. 18, §2º; 81, II; e 82, da Lei nº 8.213/91, dispunham originalmente que o aposentado, que continuasse a trabalhar e a contribuir para o Regime da Previdência Social, teria direito à reabilitação profissional, auxílio-acidente e ao pecúlio, o qual corresponderia ao total das contribuições pagas após sua aposentadoria a serem pagas em parcela única. As Leis nºs 9.032/95 e 9.527/97 suprimiram o pecúlio e deixaram expresso que as contribuições vertidas pelo segurado, já aposentado, seriam destinadas ao custeio da Seguridade Social (art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91), não fazendo ele jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade posterior, ressalvados o salário-família e a reabilitação profissional enquanto estivesse empregado (art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97).

7. A impossibilidade legal de as contribuições vertidas após a aposentadoria serem computadas para a obtenção de novo benefício não confere ao aposentado, que continua a trabalhar, segurado obrigatório, direito à restituição de tais valores, pois o Regime Geral da Previdência Social não é um regime de capitalização simples. A Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195, *caput*, da Constituição da República de 1988), o que infirma a existência de um sistema contributivo rígido, ante a ausência de uma correspondência imediata entre as contribuições vertidas e os benefícios a que os segurados façam jus. A receita destinada ao sistema pretende contemplar os gastos incorridos com o propósito de assegurar a sua *"universalidade de cobertura e atendimento*" e a "*seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços*" (art. 194, I e III, da Constituição da República de 1988). Esses traços compõem o conteúdo jurídico do princípio da solidariedade (art. 3º, III, da Constituição da República de 1988), cujo objetivo supõe que as prestações estatais devem "*chegar àquelas pessoas que se encontram numa situação mais débil, mais desfavorecida e mais desvantajos*a" (Gregorio Peces-Barba Martinez. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykison, 2004, p. 178) o que, no direito previdenciário, alia-se à "*participação social e intergeracional do ônus financeiro de sustento do sistema*" e à adoção de elementos próprios à noção de repartição (Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 48).

8. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI 3.128/DF (Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.2005, p. 4), na qual se discutia a constitucionalidade do art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 41/03, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria dos servidores públicos e as pensões devidas aos seus dependentes, reiterou que o regime da previdência social não tem natureza jurídica contratual, motivo por que inexiste direito a exigir que haja um sinalagma entre as contribuições vertidas e o rendimento mensal do benefício, uma vez que a contribuição previdenciária é "*um tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno privilegiado de transcendentes interesses públicos ou coletivos*". Consequentemente, não há se falar em enriquecimento ilícito da Administração.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Em apoio a esse entendimento, transcrevo ementa do acórdão prolatado em julgamento do RE 430.418 AgR/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 05/05/2014):

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que* ***é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento****.*

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381765v2** e do código CRC **a86e8d1e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001333-03.2018.4.02.5003 **500000381765 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000089-79.2015.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALDACI ANTONIO APOLINARIO (AUTOR)
ADVOGADO: KARLA CAROLINE RIBEIRO (OAB ES029397)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em inicial, ao argumento central de que a substituição da TR por outro índice para remunerar os depósitos do FGTS, conforme pretendido pela parte autora, vai de encontro à legislação infraconstitucional em vigor, e que a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a tanto pelo Poder Judiciário. Argumenta, em síntese, que a TR não se presta como parâmetro para correção dos depósitos fundiários. Salienta diversos julgados tratando do tema, bem como posições doutrinárias.

02. A CEF apresentou suas contrarrazões.

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. Os artigos 13 e 22, §1º, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000, veiculam norma especial para a atualização monetária e cômputo de juros de mora para as contribuições e saldo das contas vinculadas ao FGTS, as quais devem observar a variação dos índices de correção da caderneta de poupança e a incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação (cf. STJ, RESP 1.032.606/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2009). Desse modo somente se eivado de inconstitucionalidade seria possível afastar o determinado na norma e regência, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário escolher índice de correção monetária, sob pena de transgredir o princípio da independência dos Poderes da República (art. 2º da Constituição Federal). Tal, porém, não é a hipótese dos autos.

05. Destaco, ainda, no que pertine à argumentação acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da norma de regência, que o julgado nas ADIs 4357 e 4452, como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), limitou-se exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios judiciais, situação diversa da ora tratada. Destaco, ainda, que o REsp nº 1381683 / PE, admitido, na sistemática de Recursos Repetitivos junto ao STJ, para tratar da questão do afastamento da TR na correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, foi, posteriormente não conhecido, conforme julgamento de 15/09/2016 (agravo interno não conhecido em 16/02/17 e Recurso Extraordinário negado seguimento em 29/05/2017), de modo que, eventual argüição quanto à ilegalidade, também não foi dirimida pelo Tribunal Superior competente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. Vale assentar que nas referidas ADIs o STF se preocupou em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos para garantir-lhes isonomia de tratamento. No caso do FGTS a isonomia está preservada. Os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o próprio FUNDO, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes. Isto porque, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômica-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites das lides individuais. Tome-se como exemplo os contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque a sua correção é idêntica à remuneração do FGTS.

07. O STJ, em recente decisão – 11/04/2018 - em sede de recurso repetitivo, firmou tese de que: ***"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice****."*(REsp 1.614.874). Assim sendo deve ser observado referido índice quando dos cálculos para fins de execução do julgado. Desse modo, remanesce hígida a adoção do índice de reajuste equivalente ao praticado para remuneração das cadernetas de poupança no que se refere às contas vinculadas ao FGTS.

08. Por fim, em que pese comando exarado nos autos da ADI 5090, o presente feito poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

09. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389735v2** e do código CRC **48d8df8e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017327-43.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIFAS VALENTE BONELI (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS FERNANDES DE SOUZA (OAB ES017500)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de substituição do índice de correção TR para correção dos depósitos de FGTS. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento quanto que não apreciou diversos argumentos trazidos em sede recursal.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. A fundamentação exarada pautou-se na análise da norma de regência e em decisão proferida pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o que vincula, de modo absoluto a tomada de decisões por essa Turma Recursal.

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Em caso de recurso, suspenda-se o feito na Presidência, conforme determinado em Medida Cautelar deferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, no bojo da ADI 5090.

07. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399183v3** e do código CRC **1ebb7c5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5017327-43.2019.4.02.5001 **500000399183 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000392-22.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELPIDIO BATISTA JUNIOR (AUTOR)
ADVOGADO: RAPHAEL MEDINA JUNQUEIRA (OAB ES019022)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 19), ou seja, seis meses a contar da realização da perícia, o que levaria a concessão do benefício até 22/11/2019.

07. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

07. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do acórdão decorrente desse julgamento. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399923v3** e do código CRC **dceb5ee2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000392-22.2019.4.02.5002 **500000399923 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001501-02.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VALTEMIR FRANCISCO GUINAZZI (AUTOR)
ADVOGADO: PATRÍCIO CIPRIANO (OAB ES012708)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado (Evento 26) contra sentença (Evento 20) que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, pronunciando a prescrição da pretensão deduzida nos autos, qual seja o reconhecimento da ilegalidade da decisão administrativa que culminou com o indeferimento, em 22/12/2008, do auxílio-doença requerido em 17/12/2008, sob o NB 533.582.971-7. A recorrente alega a a prevalência da posição da imprescritibilidade das ações em se tratando de matéria previdenciária. Por fim, ainda, defende que a sentença fere o princípio da duração razoável do processo, pois o processo chegou ao trâmite total, com marcação de audiência, oitiva de testemunhas, deslocamento de partes e testemunhas por aproximadamente 100 km para cumprimento da ordem, para, ao cabo, não ser julgado.

02. O INSS apresentou suas contrarrazões no Evento 31.

VOTO

03. Em que pese a tese trazida em sede de Sentença, com aquiescência de julgado do próprio STJ, não há como prosperar o pronunciamento da prescrição, considerando o disposto no Decreto 20.910/32. Isso porque se está diante de pedido de concessão de benefício previdenciário, cujo fundo de direito não é suscetível à prescrição. Uma vez preenchidos todos os requisitos para concessão de determinado benefício, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado o direito à percepção. E, ainda, considerando tratar-se de benefício devido mensalmente, aplica-se o previsto no artigo 3º da referida norma, de modo que a prescrição somente atinge as prestações que ultrapassem os cinco anos do ajuizamento da ação. Assim, afastada a prescrição e estando a causa madura para julgamento, passo à análise do mérito.

04. Na hipótese dos autos, a celeuma se instaura porque o autor pretende a concessão do benefício indeferido administrativamente em 22/12/2008 (data da decisão do requerimento formalizado sob NB 533.582.971-7), quase 10 (dez) anos antes de ter proposto esta ação (21/11/2018). Essa Relatora entende e compactua do quanto argumentado em Sentença, de que o distanciamento temporal obsta a adequada análise do direito vindicado e mesmo a produção da prova adequada. Como se sabe a incapacidade não é situação perene, nem mesmo nos casos em que se concede aposentadoria por invalidez, cabendo sua revisão, em sede administrativa, a qualquer tempo, mesmo diante quando o implemento se dá por comando judicial.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Não se pode perder de vista que a função precípua de deferir ou negar benefícios previdenciários cabe ao INSS. Ao Poder Judiciário cabe, apenas, averiguar a legalidade, ou não, do ato de indeferimento dos benefícios. Por esta razão, quando um segurado formula, em sede judicial, pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez com base em requerimento muito antigo, duas situações se afiguram: quanto ao período pretérito a prova é inviável, uma vez que não é possível perquirir com acuidade o estado clínico do segurado e, qunto ao tempo presente, é bem provável que se trate de nova incapacidade e não de persistência de incapacidade pretérita, de modo que, caso o autor formulasse novo requerimento junto ao INSS, em vez de ajuizar a ação, certamente, a autarquia poderia reavaliar sua posição ou reconhecer nova incapacidade, sem que se possa vislumbrar, *a priori*, qualquer pretensão resistida por parte da autarquia.

06. Destarte, o que se observa é que, quando a negativa administrativa é muito anterior à data do protocolo da ação, o Poder Judiciário não possui mecanismos para apurar a realidade existente ao tempo do requerimento nem, quanto à realidade atual, atua no exercício das funções constitucionais, acabando por substituir as atribuições do INSS em hipótese que não estaria propriamente comprovada a resistência da autarquia previdenciária à concessão/ao restabelecimento de benefício por incapacidade.

07. Especialmente na hipótese far-se-ia necessária a produção de prova médico-pericial, a qual se tornou inviável considerando o grande lapso temporal havido entre o indeferimento do pedido administrativo e o ajuizamento da ação. **A exigência de um indeferimento recente tem como objetivo demonstrar, de forma clara, o interesse processual. Até porque, conforme já destacado, o estado de saúde, em geral, é uma condição dinâmica que pode sofrer variações em um curto espaço de tempo, a ponto de se desconfigurar a pretensão resistida que havia em período pretérito.**

08. A promoção de novo requerimento administrativo, contemporâneo ao ajuizamento da ação, para fins de aferição do estado atual de saúde do autor, é exigência consolidada pela jurisprudência, em se tratando de benefícios previdenciários, nos termos do julgamento do RE n. 631.240 do STF.

09. Assim sendo, considerando o pedido formulado em inicial, que considera o requerimento administrativo havido em 2008, em razão da inviabilidade probatória, não só acerca da existência da incapacidade mas também, acaso configurada, de sua própria extensão, a hipótese é de improcedência.

10. Pelo exposto VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para afastar a prescrição. No mérito, julgo improcedente o pedido autoral. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência nos termos do artigo 55 da Lei 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400274v14** e do código CRC **7a365ced**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001501-02.2018.4.02.5004 **500000400274 .V14 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000868-60.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DELCIDES PAES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: CLÁUDIO ANDREOLA (OAB PR060915)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 63) contra acórdão o qual deu parcial provimento ao recurso do INSS para afastar o comando de realização obrigatória e integral do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente perícia de elegibilidade. Ainda, determinou-se que na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual. Em suas razões argui contradição no acórdão por não ter não ficado claro se o benefício concedido judicialmente poderá ser cessado com a designação da perícia de elegibilidade ou após o resultado da perícia médica. Ainda, afirma que houve omissão uma vez que o INSS não foi vencedor em relação à fixação de DCB, à possibilidade de pedido de prorrogação e alteração da obrigação de fazer de implantação do benefício de 30 (trinta) dias para 45 (quarenta e cinco dias), de modo que deveria ter sido condenado no pagamento de honorários.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. O dispositivo do acórdão é claro ao afirmar que deverá ser realizada a competente perícia de elegibilidade para aferir se a parte autora preenche os requisitos para reabilitação e, acaso não apuradas tais condições, é possível ao INSS apurar, em nova perícia médica, se houve eventual recuperação do segurado para exercício da atividade que lhe é habitual.

04. De todo modo para que não paire dúvidas às partes, acresço à fundamentação que a obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim que a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MElHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não se trata de omissão. O mesmo dispositivo assevera que não haverá condenação em razão do disposto no artigo 55 da Lei n. 9099/95. Referido disposto legal fala exclusivamente do recorrente vencido, o que importa sua derrota integral. Havendo parcial provimento ao recurso não há que se falar em condenação na verba de sucumbência. Esse, aliás, é o entendimento das Turmas Recursais do Espírito Santo, como se vê de seu Enunciado n. 56, *in verbis: "Os honorários advocatícios somente são devidos pelo recorrente integralmente vencido".*

06. Posto isso, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos de Declaração tão-somente para integrar a fundamentação do acórdão.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400572v3** e do código CRC **69fa6f75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000868-60.2019.4.02.5002 **500000400572 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000687-90.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IZOLINA DA PENHA (AUTOR)
ADVOGADO: MURILO FERREIRA DE MENEZES (OAB ES018673)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 49) contra acórdão (Evento 44) o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de condenar a ré a lhe conceder benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que o indeferimento do seu 1º pedido se deu em razão da falta de qualidade de segurado e não de incapacidade, tendo havido equívoco do INSS, pois foi arbitrário o indeferimento sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação era devida pelo empregador doméstico. Ainda, o acórdão não menciona e nem decide sobre o questionamento recursal de incapacidade da Embargante, atestada pelo INSS em 05/12/2012, ou da permanência desta incapacidade no curso do primeiro indeferimento administrativo e dos demais indeferimentos no ano de 2013.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. A autora argumenta que no seu requerimento administrativo, realizado em 05/12/2012 já se encontrava incapacitada, e que tal condição foi reconhecida pelo INSS que indeferiu seu pedido tão-somente em razão da perda da qualidade de segurado, sem considerar que a obrigação de recolhimento era então do empregador doméstico e não da autora. Realmente, analisando o documento trazido no Evento 1 - OUT 7 - vê-se que o processamento do requerimento com a realização do exame médico ocorreu em 18/02/2013 e, na ocasião, de fato a autora contou com laudo administrativo pela incapacidade (Evento 18 - OUT1 - fl. 11), porém seu pedido foi indeferido por perda da qualidade de segurado. Tal constatação se sustenta em dois argumentos que refutam a tese autoral: 1) a própria autora, quando da realização da perícia médica administrativa, em sua entrevista, declarou-se desempregada; 2) todas as contribuições realizadas no período de Junho de 2008 a Abril de 2013 contam com informação de "PREC-PMIG-DOM" (recolhimento de empregado doméstico sem comprovação de vínculo); 3) as competências posteriores a 07/2011 foram, pagas, todas, no dia **07/05/2013**, momento **posterior à perícia médica e ao indeferimento de seu benefício**. Assim, não há lastro para a afirmação da autora de que, na DER, de fato contava com a qualidade de segurado.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

04. Veja, inclusive, que diante do indeferimento, a autora formulou novo pedido, em 26/03/2013, porém **não compareceu** para realização da perícia designada para 02/05/2013. A autora cuidou promover o pagamento das contribuições em 07/05/2013 para, então, realizar um último requerimento, em **03/07/2013, todavia, nessa oportunidade, teve parecer negativo da perícia médica.**

05. Mesmo ignorando a análise acerca da perda da qualidade de segurado, **não é possível** aferir a extensão da incapacidade da autora apontada em exame administrativo realizado em 18/02/2013, uma vez que **não houve comparecimento da autora no exame** que se realizaria em 02/05/2013 e, logo em seguida, em 23/07/2013 já é **reputada capaz**. Tal situação é flagrante nos processos em que o indeferimento administrativo se distancia no tempo da data de ajuizamento da ação judicial. Sabe-se que para a averiguação da capacidade laborativa da parte demandante, faz-se necessária a produção de prova médico-pericial, que se torna mais dificultosa na medida em que o ajuizamento da ação se distancia das datas de início da incapacidade e do requerimento administrativo. Na hipótese ora tratada passaram-se cinco anos.

06. Por fim destaco que o laudo pericial produzido em juízo no presente processo (Evento 11 - LAUDO 1) levou em consideração toda a documentação trazida pela autora, como se vê no item "Exames Complementares e Atestados", onde se incluem o prontuário de atendimento hospitalar de 06/12/2012 e a tomografia realizada de mesma data, o atestado médico de 14/01/2013 e o teste ergométrico de 02/07/2013.

07. A autora sequer cuidou trazer aos autos documentação acerca de seu estado de saúde desde o último requerimento administrativo e a data da propositura da presente ação, de modo a embasar sua alegação de que seguiu incapaz para o trabalho desde então, limitando-se a apresentar já em sede recursal documento datado de **Março de 2019**, posterior à DER e ao ajuizamento da ação, além de quase **seis anos posterior ao último laudo até então apresentado**.

08. Não se mostra verossímil crer que, ao longo de cinco anos, acaso efetivamente incapaz, não contasse com qualquer documento médico hábil a atestar tal condição. Assim, conforme já mencionado no acórdão objeto desses Embargos de Declaração, em seu item 8, restou comprovado que a autora mesmo possuindo as patologias informadas, não apresenta incapacidade ou redução de capacidade para suas atividades habituais de doméstica/do lar.

09. Posto isso, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos de Declaração tão-somente para integrar a presente fundamentação. Transitado em julgado, baixem os autos ao juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400515v8** e do código CRC **a2442ae9**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000687-90.2018.4.02.5003 **500000400515 .V8 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0025631-62.2016.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: HELENA LOPES PINTO (AUTOR)
ADVOGADO: WELLINGTON RIBEIRO VIEIRA (OAB ES008115)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. HELENA LOPES PINTO interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do Juizado Especial Federal de Linhares, que manteve a atualização dos valores devidos a título de atrasados, com base no quanto fixado em Sentença, adotando a TR como índice de correção monetária. Defende, em suas razões, que o STF já reputou a TR inconstitucional, e que já apreciou os Embargos de Declaração que restava pendente, afastando a possibilidade de modulação dos efeitos.

02. É o relatório.

03. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. Quanto ao manejo do recurso, algumas considerações iniciais devem ser feitas. De plano verifico que a parte autora apresentou a peça veiculada no Evento 91 como "Recurso Inominado", em flagrante equívoco diante da ausência de previsão legal. Considerando, porém, o princípio da economia processual e da primazia da realidade, entendo tratar-se de agravo. Nesse aspecto, verifico que a petição do Evento 83, que impugna o cálculo da contadoria, traz em seu bojo pedido de tutela de urgência implícito, porquanto pretende assegurar a higidez do montante a ser expedido a título de requisitório, de modo que não pereça o direito autoral. Assim, entendo admissível o recurso em aplicação analógia ao disposto no artigo 20 do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais da 2ª Região e passo à apreciação do mérito.

05. A Sentença, para fins de execução, assim especificou: *"Na correção dos atrasados, relativos ao auxílio-doença, deverão ser adotados os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação da Lei n. 11.960/2009, e legislação superveniente, sem prejuízo de que, quando daliquidação, observe-se o que vier a ser decidido pelo STF no julgamento do recurso extraordinário (RE) com repercussão geral n. 870.947".* O STF já se manifestou acerca do tema, declarando a inconstitucionalidade da TR, de modo que, pela lógica do dispositivo, já não é mais possível adotar tal índice para realização dos cálculos, senão veja-se.

06. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

07. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

08. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

09. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

10. Assim sendo, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso, de modo a afastar dos cálculos de execução a aplicação da TR, devendo o critério de cálculo observar o que dispõe o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Intimem-se as partes do ora decidido. Com o trânsito em julgado, baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401048v3** e do código CRC **7604c7eb**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0025631-62.2016.4.02.5053 **500000401048 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000849-54.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDNA AUGUSTA BACHIETE LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para implantação do benefício em 30 dias. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto ao pleito para fixação da DCB na hipótese dos autos, algumas considerações devem ser tecidas. Primeiro, o dispositivo da Sentença determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão do procedimento de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 13), ou seja, oito meses a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 15/01/2020. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

07. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 15/01/2020. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381805v3** e do código CRC **e22abc3d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000849-54.2019.4.02.5002 **500000381805 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001213-26.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GERALDO BORGES PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: EDUARDO REAL (OAB ES030617)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 15), ou seja, seis meses a contar da realização da perícia, o que levaria à concessão do benefício até 09/11/2019.

07. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em **45 dias** a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

08. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 45 (quarenta e cinco) dias a contar da publicação do acórdão decorrente desse julgamento. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399542v6** e do código CRC **066c2ca1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008422-83.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JAQUELINE MARIA AFONSO (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 45) contra sentença (evento 37) que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de **auxílio-doença** à parte autora com DIB um dia após a DCB, em **07/08/2018 (NB 623.237.110-4 - Evento 1, INDEFERIMENTO6)**, e sua posterior conversão em **aposentadoria por invalidez**, a partir de **08/11/2018** (data da realização da perícia judicial). Em suas razões, a recorrente argumenta que a Sentença pela procedência está equivocada, uma vez que é extraível, que a parte autora não comprovou judicialmente o seu enquadramento na hipótese legal de garantia do benefício, conforme se verifica da leitura do laudo pericial, que não atestou haver incapacidade total e definitiva para o trabalho. Assevera que está claramente demonstrado ser prematura (tendo em vista que a autora contava a tempo da sentença com apenas 31 anos de idade) e ilegal a manutenção de aposentadoria por invalidez no caso em tela, em nítida ofensa ao princípio da legalidade previsto na Constituição da República (art. 37 *caput*). Aduz, por fim que a autora é qualificada profissionalmente (técnica de enfermagem), o que denota razoável grau de instrução de modo que deve ser avaliada se pode ser reabilitada. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido da inicial. Eventualmente, caso se conceda auxílio doença, requer a exclusão da condenação em aposentadoria por invalidez, com expressa fixação de DCB para o auxílio doença.

2. Não foram oferecidas contrarrazões ao recurso inominado.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto a existência ou não de incapacidade definitiva e os limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, pugnando a essa Turma Recursal que estabeleça a DCB. A Perita Judicial afirmou que o tempo de tratamento necessário para a recuperação do autor é **de duração "indefinida"**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. A perita judicial, apta para avaliar o quadro de saúde da parte autora, realizou exame clínico e análise dos laudos particulares da autora, afirmou que a incapacidade laboral da autora instalou-se, provavelmente, *há mais de **6 meses**, segundo laudos prévios* (quesito 13, evento 26). Ainda, apesar de o perito judicial ter afirmado não ser possível prever recuperação da autora, atestando ser essa de duração indefinida, também afirmou que métodos terapêuticos como o *tratamento psiquiátrico regular, com medicações adequadas em doses plenas, bem como acompanhamento psicológico intensivo (com 2 ou 3 atendimentos por semana),* podem conduzir a autora à recuperação da capacidade laborativa (quesito 14, evento 26). Assim, resta claro a não caracterização de incapacidade definitiva e permanente, tal como previsto pela legislação para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Além disso, a análise das condições sociais e pessoais do autor também não é suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez em seu favor. A autora possui atualmente **32 anos**, portanto, idade compatível com o labor e tem escolaridade elevada (técnico em enfermagem). Ainda, apesar de o autor ser portadora de *Transtorno afetivo bipolar e transtorno de personalidade Borderline*, não há prova de que esteja curatelado ou de que já tenha sido interditado, não havendo prova de que sua enfermidade mental lhe subtraia o discernimento necessário para os atos da vida civil ou lhe incapacite para o trabalho de forma definitiva e permanente.

8. Os documentos médicos particulares acostados aos autos (evento 1, EXMMED7) não atestam incapacidade, apenas demonstram a existência do quadro patológico do autor e os tratamentos ao qual se submeteu. A perícia médica tem por escopo não somente analisar os exames e relatórios médicos apresentados pela parte como também validar, pelo exame clínico, os resultados e impressões dos médicos da parte autora. O perito judicial que elaborou o laudo em referência é imparcial e de confiança deste juízo e o laudo por ele elaborado é claro e suficientemente fundamentado, não tendo concluído pela incapacidade definitiva.

9. Em conclusão, quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de **incapacidade total e permanente** para o trabalho habitual para sua percepção, o que não restou comprovado nos autos.

10. No que tange à Data de Cessação do Benefício (DCB), cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convenciou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, **o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício**, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. Como o Expert não estimou prazo exato para a recuperação do segurado, entendo razoável fixar um prazo de 12 meses para recebimento do benefício de auxílio-doença, período ao qual o segurado deverá se submeter aos tratamentos mencionados para tentativa de recuperação de sua patologia.

12. O prazo de **12 meses** ora fixado tem como base a gravidade da doença detectada, o prazo indeterminado de tratamento da doença atestado pelo Perito, o tempo razoável de resposta do paciente ao tipo de tratamento necessário à recuperação de sua saúde, conforme usualmente se observa em casos análogos ao presente. Assim, nos termos do que prescreve o art. 375, do CPC/15, determino **a concessão do benefício de auxílio-doença desde a DIB fixada em sentença e DCB no prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício.**

13. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por DAR provimento para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a DIB (em 08/11/2018) fixada na data da perícia e DCB no prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício, compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389449v9** e do código CRC **6014c6a1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5008422-83.2018.4.02.5001 **500000389449 .V9 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005859-19.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA FERRARI PERCIAVALLE (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ CLAUDIO DIAS DA SILVA (OAB ES007551)

PERITO: PATRICIA BINDA

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 51), contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória (Evento 34), exclusivamente quanto a parte da sentença que o condenou a pagar à autora indenização por *danos morais* na importância de R$ 7.500,00. A Autarquia sustenta, preliminarmente a incompetência do referido juizado para julgar causas cuja matéria seja cível, uma vez que estabeleceu que a competência deste Juizado é somente para causas previdenciárias. No mérito, defende que o tão-só fato de um benefício previdenciário ter sido negado não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. Ao contrário, aproxima-se mais da situação descrita pela doutrina como parte dos meros dissabores do cotidiano, principalmente no dia-a-dia forense. Pugna pela reforma da sentença neste particular.

2. A recorrida apresentou contrarrazões (Evento 61) nas quais requer o desprovimento do recurso.

3. É o relatório. Presentes os pressuposto de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. Rejeito a preliminar de incompetência do Juizado Previdenciário para julgar a matéria afeta aos danos morais. Na hipótese, a Turma Regional de Uniformização, em sessão de julgamento realizada em 28/08/2019, fixou o seguinte precedente decorrente: "*a competência para julgamento de recursos e de ações originárias em que, na inicial, haja pedido de pagamento de indenização por dano moral cumulado com o de restabelecimento ou de concessão de benefício previdenciário e de pagamento de suas prestações mensais, ainda que, na sentença, seja julgado procedente apenas o pedido de pagamento de indenização por dano moral, é das Turmas Recursais com competência para "julgar concorrentemente os recursos e as ações originárias que versem sobre matéria previdenciária e assistencial (RGPS/LOAS)*", nos termos do art. 11, I, da Resolução nº TRF2-RSP-2018/00050, de 9/11/2018, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região", nos termos do voto do relator Carlos Alexandre Benjamin (**Processo nº 00687670520184025162O1). Assim,**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

como na inicial do presente processo, consta pedido principal de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, é competente o juizado especial com competência previdenciária para julgar o pedido subsidiário de danos morais.

5. No mérito, com razão o INSS. O indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia hábil à concessão de dano moral, mesmo quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto. O INSS, enquanto instância administrativa, responsável pela análise dos requerimentos, tem atribuição para, aplicando a legislação vigente, concluir pela concessão ou não do benefício. Da análise do feito, verifico que o INSS realizou perícia médica administrativa, em 21/03/2018, a qual concluiu que, apesar de a segurada possuir *limitação funcional leve a moderada, poderia exercer a função de pedagoga* (vide Laudo SABI - Evento 31 - RSC 2 - fl. 27).

6. Fato é que, mesmo tendo tal conclusão sido rejeitada em sede judicial, não é razoável exigir que o INSS conceda ou mantenha o benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais. Igualmente, quando a autarquia suspeita que o segurado não preenche os requisitos para a concessão do benefício em razão de incapacidade laboral é dever da administração apurar se estes estão ou não configurados (múnus público). Além do mais, não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão da incapacidade gerada por enfermidades, notadamente dados os avanços em termos de medicação e tratamentos médicos, cada vez mais eficazes. Somente seria possível falar em direito a reparação acaso comprovada má-fé do órgão público, o que não é sequer ventilado na narrativa dos autos.

7. A tese defendida no recurso está de acordo com a jurisprudência firmada na TNU que, p. ex., ao julgar o PEDILEF 200851510316411, definiu que *"... **o mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário não é, por si só, razão para condenar a Autarquia em dano moral, devendo ser analisada as especificidades do caso concreto, especialmente a conduta do ente público..."*** (TNU - PEDILEF 200851510316411. Relator Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva. Data da Decisão 25/04/2012. Fonte/Data da Publicação: DOU 25/05/2012).

8. Recentemente, quando do julgamento do PEDILEF 00039528120084036306, a TNU reiterou esse entendimento; é o que se infere da conclusão do voto do Juiz Relator do referido Pedilef, verbis: *"... 12. Pelo exposto, CONHEÇO do incidente e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o acórdão impugnado, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, com a finalidade de promover novo julgamento, com adequação ao entendimento desta TNU, no sentido de que **a condenação em danos morais em virtude do cancelamento de benefício previdenciário demanda a fundamentação no contexto fático-probatório, não havendo presunção de dano pelas simples cessação, devendo eventual procedência ou improcedência ser justificada com base nas provas dos autos**. Questão de Ordem 20 deste Colegiado."* (TNU - PEDILEF 00039528120084036306. Rel. Juiz Fernando Moreira Gonçalves. Fonte DOU 18/05/2017).

9. A sentença pautou a condenação em danos morais supondo que a cessação do benefício acarreta constrangimento e angústia em face da presumível impossibilidade de satisfazer necessidades vitais básicas. É de fato presumível que a cessação indevida de

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

benefício gere constrangimento e angústia elevados, visto que o segurado provavelmente se verá privado de recurso necessário à subsistência. Não obstante isso, a fundamentação assim lançada presume o dano pelo simples fato da cessação do benefício e presumíveis efeitos dela decorrentes. Não houve análise da conduta do ente público, que foi diretriz fixada pela TNU no PEDILEF 200851510316411. Houve presunção de dano pela simples cessação do benefício (fato a partir do qual se presumiu que o autor passou privações), sendo que tal diretriz foi rechaçada pela TNU quando do julgamento do PEDILEF 00039528120084036306.

10. Pelo exposto, nesse ponto o recurso do INSS merece provimento.

11. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e no mérito, VOTO POR **dar-lhe provimento** para julgar improcedente o pedido de reparação por danos morais. No mais, mantidos os termos da sentença. Sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400369v8** e do código CRC **1871252f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5005859-19.2018.4.02.5001 **500000400369 .V8 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004953-29.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FRANCISCO LUCIO ADRIANO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. FRANCISCO LUCIO ADRIANO interpõe recurso inominado (evento 58) contra sentença (evento 52) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício do auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor alega que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de suas condições pessoais não tem condições de se readaptar para nenhuma outra profissão, estando totalmente incapacitado para o desempenho de outras atividades que lhe garantam o sustento. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 61).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 25) foi realizado pelo DR. CRISTIANO FELDE MAIA, CRM/ES 11562, especialista em ortopedia e traumatologia, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 25), o perito reconheceu que o autor é portador de *(...)* ***lesão cortante em polegar esquerdo já tratada.*** *Lesões inflamatórias e degenerativas leves em joelho sem comprometimento mecânico* (quesito 3, evento 25). Afirmou que a parte autora *não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de vigilante* (quesitos 6 e 7, evento 25). Intimado para se manifestar acerca da cirurgia a que foi submetido o autor em 21/05/2018 (evento 7 - documento 8, páginas 1 e 3), bem como informar se mantém seu parecer quanto à inexistência de incapacidade laborativa atual e na DCB do benefício discutido nos autos, em 10/05/2018, o perito afirmou que *para estabelecer em que constituiu a cirurgia a que foi*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

submetido o autor em 21/05/2018 se faz necessário a apresentação da descrição cirúrgica ou laudo detalhado do médico assistente na ocasião. Para isso solicito o agendamento de nova avaliação pericial com nova cobrança de honorários. Quanto à inexistência de incapacidade laborativa atual mantenho meu parecer (quesitos complementares, evento 44).

6. Em que pese a referida conclusão pericial e o entendimento do Juiz no sentido de que **não foi constatada doença incapacitante atual**, entendo que é possível a partir do conjunto probatório carreado concluir que **houve limitação temporária decorrente de procedimento cirúrgico**. Explico: Em **21/12/2017,** o autor realizou procedimento cirúrgico em decorrência de ***esmagamento do polegar esquerdo*** *com* ***fratura exposta e perda de substância*** **com procedimento de** ***realinhamento de mecanismo extensor dos dedos da mão*** ficando inapto para o trabalho por 60 dias (evento7, laudo7, fls.01/02). Em **05/03/2018,** realiza novo procedimento para ***retirada de fixador externo*** (evento7, laudo7, fl.03). Por fim, em **21/05/2018**, o autor realiza mais uma **cirurgia para** ***desbridamento de área necrose de polegar esquerdo*** ficando inapto para o trabalho por mais **60 dias** (evento7, laudo8, fls.01 e 03). Entretanto ao autor apenas recebeu o benefício de auxílio-doença até **10/05/2018** (evento 31 -RSC2, CNIS, fl. 7).

7. **Assim, se observa que a patologia incapacitante que acometia o autor não cessou em 10/05/2018, de outra forma não teria sido necessário que ele se submetesse a novo procedimento cirúrgico para "desbridamento de área necrose" no mesmo dedo em apenas 11 dias após o fim do benefício**. Em conclusão, considerando que o autor se submeteu ao último procedimento cirúrgico no dia 21/05/2018 e que o médico solicitou afastamento de 60 dias para sua recuperação pós-cirúrgica (evento7, laudo8, fl.01), entendo que a aptidão da parte autora apenas retornaria em 21/07/2018.

8. Nesse contexto, verifico que os resumos de alta hospitalar e os laudos particulares deixam claro que o autor esteve incapaz no período de 60 dias após a cirurgia realizada no dia 21/05/2018. Assim, entendo que o laudo pericial judicial foi omisso ao não se manifestar sobre a incapacidade temporária do autor, mesmo havendo documento nos autos com descrição suficiente do procedimento cirúrgico realizado - **cirurgia para** ***desbridamento de área necrose de polegar esquerdo***. O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.

9. Quanto ao pedido de conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, observo que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Nesse caso somente foi constatada a existência de incapacidade de forma temporária, em decorrência, principalmente, do quadro pós-cirúrgico existente. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de ser reabilitado, o que não é o caso em tela visto que o perito não afirmou a existência de incapacidade parcial para as atividades habituais da parte autora. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por dar parcial provimento** ao recurso do autor para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação indevida em 10/05/2018 até 21/07/2018, devendo os atrasados ser pagos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000397189v21** e do código CRC **459797e0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004953-29.2018.4.02.5001 **500000397189 .V21 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017325-10.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARILSA RIBEIRO BRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARILSA RIBEIRO BRAGA interpõe recurso inominado (evento 55) contra sentença (evento 49) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez, pois alega sofrer de enfermidades incapacitantes para o exercício das atividades habituais. Em suas razões, a autora pugna, pela reforma da sentença a quo. Em primeiro, porque o laudo pericial o qual tomou por base o D. Magistrado a quo para fundamentar sua decisão não se presta a rebater o material probatório apresentado. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de suas condições pessoais e por se encontrar com 48 (quarenta e oito) anos de idade, não possui condições de retornar ao mercado de trabalho, pois também está impossibilitada de ser reabilitada para qualquer outra função, fazendo jus à Aposentadoria por Invalidez. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida, com a reabertura da instrução para que seja designada realização de nova perícia médica, por médico especializado em ortopedia, a fim de sanar qualquer controvérsia a respeito do caso.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 58).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 27) foi realizado pelo **DR. NILO LEMOS NETO, CRM/ES 10012, especialista em ortopedia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame físico realizado, laudo médico e exames complementares juntados* (quesito 5, Evento 41 - laudo complementar), logo, os laudos particulares carreados

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **20 de fevereiro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 27), o perito reconheceu que a autora é portadora de *(...)* ***bursopatia trocantéria leve*** (quesito 3, evento 27). Afirma que a periciada (*...) apresenta quadro clinico de bursopatia trocanterica, alteração esta qua* ***não está agudizada e não interfere ou sofre interferência do labor habitual****,* e verificou que não há limitações ao labor habitual *(quesitos 7 e 8, evento 27).* O profissional apontou que não ocorre o agravamento do quadro clínico da periciada (...) ***pois apresenta quadro clinico de bursopatia trocanterica, alteração esta qua não está agudizada e não interfere ou sofre interferência do labor habitual*** (quesito 9, evento 27). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *balconista* (quesito 6, evento 27), uma vez que segundo o laudo ***não há limitações ao labor habitual*** (quesito 8, evento 27). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a autora encontra-se ***apta ao labor habitual*** (quesito 13, evento 27).

8. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia (ortopedia). Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (balconista), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre **17/02/2016 a 01/06/2016 e 02/09/2016 a 27/03/2017** (CNIS, evento 6 - OUT1, fls. 15). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da reclamante.

10. Por fim, as condições pessoais do recorrente **(48 anos)**, grau de escolaridade **(ensino fundamental)** e qualificação profissional **(balconista),** só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da **Súmula nº 77 da TNU**, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399685v6** e do código CRC **a1e3e778**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5017325-10.2018.4.02.5001 **500000399685 .V6 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001367-72.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIA HELENA FOLLI BORGHI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LUCIA HELENA FOLLI BORGHI interpõe recurso inominado (evento 31) contra sentença (evento 25) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença desde 29/08/2018 ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora alega que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma ainda que, em razão de suas condições pessoais (53 anos de idade, grau de escolaridade - ensino fundamental incompleto e qualificação profissional - costureira), não tem condições de se readaptar para nenhuma outra profissão, estando totalmente incapacitada para o desempenho de outras atividades que lhe garantam o sustento. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 35).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 15) foi realizado pelo **DR. VALBERT DE MORAES PEREIRA, CRM/ES 5939, especialista em Ortopedia e Traumatologia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *(...) a histórica clínica, exame físico e exames complementares apresentados* (quesito 14, Evento 15), logo, **os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **31 de janeiro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a autora é portadora de *M15.0 - Artrose. M79.7 - Fibromialgia* (quesito 2, evento 15). Ao realizar o exame físico, o perito relatou que *periciada lúcida e orientada no tempo e espaço, respondendo bem às solicitações com boa aparência e condições de higiene.* ***Marcha sem alterações, sem muleta ou auxílio de terceiros. Durante o exame sentou-se e levantou-se sem apoio nos móveis.*** *Cicatriz cirúrgica lombar de 12cm. Coluna lombar com mobilidade limitada, com queixas de dor.* ***Pernas e pés com força preservada sem edema ou hipotrofia muscular (musculatura isométrica das pernas e coxas).*** *Reflexos patelares e aquilinas normais. Ausência de alterações neurológicas nos membros inferiores. Membros superiores com mobilidade normal* (item exame físico, evento 15). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *costureira autônoma* (Item história profissional, evento 15), uma vez que segundo o laudo *a autora foi operada com sinais de compressões radiculares lombares com bom resultado. Apresenta força e reflexos normais sem sinais de compressões radiculares.* ***É portadora de depressão e fibromialgia com queixa de dor generalizada. Não há elementos que indiquem incapacidade laboral para sua atividade como costureira autônoma*** (Item conclusão, evento 15). O profissional apontou que a autora *não está em tratamento* (quesito 15, evento 15). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***não há incapacidade*** (quesito 10, evento 15).

8. É preciso ressaltar que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Inclusive, conforme relatado pela própria autora, quando em estado agudo da doença, contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 17/09/2014 a 12/06/2015 (evento 11 - RSC1, CNIS, fl. 14), o que ratifica que a tutela previdenciária foi efetivamente percebida quando se fez necessária.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

10. Finalmente, as condições pessoais da recorrente (idade, grau de escolaridade e qualificação profissional) só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que ***o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*** No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394622v9** e do código CRC **e3080ec9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001367-72.2018.4.02.5004 **500000394622 .V9 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000212-03.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDECI SILVA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RITA DE CÁSSIA PEREIRA COSTA (OAB ES024989)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CLAUDECI SILVA DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença (evento 27) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos. Em suas razões, o autor, pugna, inicialmente, pela reforma da Sentença, pois incorreu em equivoco o D. Magistrado, quando considerou apenas o laudo pericial. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho habitual. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 37).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 15) foi realizado pela **DRª GENEVIÉVI ROSA DE SOUZA, CRM/ES Nº 9.561,** médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos* (quesito 14, Evento 15), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **21 de fevereiro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 15), a perita reconheceu que o autor é portador de ***passado de meningioma cerebral*** *(CID: D32)* e ***osteomielite em osso craniano*** *(CID: M86)* (quesito 2, evento 15). Em que pese o quadro patológico identificado, a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***vaqueiro*** (Item identificação pessoal, evento 15), tendo a Perita atestado que "***não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, mesmo tendo apresentado o Autor a patologia descrita acima, após realização de exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), avaliação dos laudos médicos e exames***" (Evento 15 - quesito 6). A profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos e *(...) Não há previsão para realização de tratamento cirúrgico. Sim, o tratamento é oferecido pelo SUS* (quesito 15, evento 15). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que o autor ***não se encontra incapaz*** (quesito 10, evento 15).

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **18/10/2017 a 17/12/2018** (evento 9 - OUT1, CNIS, fls. 10). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante. Sentença mantida.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000386524v8** e do código CRC **3add583a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000212-03.2019.4.02.5003 **500000386524 .V8 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006034-76.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IVANILDA SILVA BRASIL FEIJO (AUTOR)
ADVOGADO: THAISE VELASCO CUNHA (OAB ES030547)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. IVANILDA SILVA BRASIL FEIJO interpõe recurso inominado (evento 51) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, tendo em vista seu estado de saúde que não lhe permite o exercício de atividade laboral. Em suas razões, a autora alega que a Sentença proferida merece reforma, uma vez que a autora, por ser jovem, ter 47 (quarenta e sete) anos, e ensino fundamental completo, pode-se enquadrar em outras atividades, entretanto, todas as atividades mencionadas exigem movimentos repetitivos, e sua doença irá evoluir com dor e piora funcional. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 56).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 16) foi realizado pelo DR. NILO LEMOS NETO, CRM/ES 10012, especialista em ortopedia e traumatologia, devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *exame físico, laudo médico e exames complementares* (quesito 5, Evento 16), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **05 de junho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. A sentença merece ser reformada, eis que contrariou as conclusões expostas pelo Perito em seu laudo. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, inclusive, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. Assim, no que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 16), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *(...)* ***pós- operatório de artrodese cervical*** *(16 de junho de 2017)* (quesito 3, EVENTO 16). O Perito atestou expressamente que a autora apresenta **inaptidão laboral** para sua atividade habitual de ***estoquista*** (quesito, 6, evento 16), uma vez que segundo o laudo a periciada *(...) apresenta pós operatório de artrodese cervical, sendo contraindicado o labor habitual* (quesito 7, evento 16). O profissional ressaltou que *ao realizar movimento de extensão e flexão de coluna cervical de modo repetitivo ou com carga, o quadro clínico da autora irá evoluir com dor e piora funcional* (quesitos 8 e 9, evento 16). Estimou como inicio da incapacidade *junho de 2017, dura até a data de hoje (quesito 10, evento 16).* Concluiu que a atividade habitual pode ser caracterizada como ***Incapacidade definitiva*** (quesito 13, evento 16). Entretanto, o expert afirma que a autora pode ser reabilitada para o desempenho de outra atividade compatível com seu grau de instrução, quais são ***porteira, atendente de telemarketing*** (quesito 16, evento 16). Conclui-se, pois, que a autora encontra-se atualmente i**ncapacitada para o exercício de sua função habitual, o que lhe garante a percepção do benefício de auxílio-doença** ante a presença de seus requisitos (incapacidade parcial e permanente) até que ela seja reabilitada para o exercício de outra função compatível com suas limitações.

8. Quanto à possibilidade de reabilitação, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

9. No presente caso, como o laudo pericial produzido em juízo concluiu que a autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual (estoquista), não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: **a reabilitação para o exercício de atividade**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, **a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

10. Por fim, ao analisar as condições pessoais da recorrente, verifico também que ela possui ensino fundamental completo, e conta hoje com **47 anos,** idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa e readaptar-se a novas atividades. A idade da parte autora e seu nível de instrução apontam que a reabilitação para outros trabalhos não pode ser descartada, o que foi atestado pela perícia médica. Assevero que o próprio manual técnico de procedimentos da área de reabilitação profissional do INSS aponta o autor como "cliente" potencial ao encaminhamento para reabilitação: a) escolaridade a partir do nível fundamental, mesmo que incompleto; b) condições adequadas de aprendizagem; c) quadro clínico estável que permita a inclusão no PRP (desde que constatado que não acarretará nenhum agravamento da lesão/doença); (Redação dada pelo Despacho Decisório n°02 DIRSAT/INSS, de 12/05/2016) d) experiências ou atividades profissionais já desenvolvidas, compatíveis com o potencial laborativo.

11. Ante o exposto, conheço dos recurso interposto e **voto por dar parcial provimento** ao recurso do autor para restabelecer o benefício do auxílio-doença cessado em 30/09/2017, com determinação para que o segurado seja submetido à perícia de reabilitação. **Na hipótese de não se configurar presentes as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado à nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual, devendo observar as conclusões do laudo pericial realizado nesse processo, demonstrando expressamente a alteração havida no quadro de saúde do autor ou converter o benefício em aposentadoria por invalidez, se for o caso.** Condeno o INSS pagar atrasados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Defiro o pedido de antecipação de tutela determinando a implantação do benefício ora concedido no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375175v17** e do código CRC **2f1505b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5006034-76.2019.4.02.5001 **500000375175 .V17 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009630-05.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIMAR MACIEL CASATI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LUCIMAR MACIEL CASATI interpõe recurso inominado (evento 45) contra sentença (evento 39) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que apresenta doenças que a impossibilitam de exercer suas atividades laborativas. Em suas razões, o autor pugna, inicialmente pela anulação da Sentença, em razão do MM Juiz basear-se por completo no laudo médico pericial e, requer a reabertura da instrução processual para a realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria. Assevera que conta com 40 (quarenta) anos de idade e possui o ensino fundamental e não tem condições de se readaptar para nenhuma outra profissão. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 48).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 12) foi realizado pela **DRª THAIS PEREIRA MARTINS, CRM/ES 013250, médica especialista em psiquiatria,** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Anamnese, exame psíquico, laudo e comprovantes de internações prévias* (quesito 4, Evento 12), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **29 de novembro de 2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 12), a perita reconheceu que o autor é portador de ***Dependência Química*** (quesito 2, evento 12). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *pedreiro* (quesito 5, evento 12), uma vez que segundo o laudo a periciada apresenta ***quadro estável no momento*** para exercer essa atividade habitual, em condições normais, pelos trabalhadores de sua categoria profissional (quesito 6, evento 12). A profissional apontou que o autor faz uso de a*ntidepressivo e estabilizador do humor* (quesito 9, evento 12). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a parte autora *não se encontra incapaz* (quesito 11, evento 12).

8. Em **complementação ao laudo pericial** (evento 30) a perita esclarece que *a avaliação do paciente, em psiquiatria, é feita principalmente por meio da entrevista. A entrevista psicopatológica permite a avaliação dos dois aspectos necessários para avaliação: - A anamnese - ou seja, o histórico dos sinais e dos sintomas da doença psiquiátrica que o indivíduo apresente ao longo da sua vida, seu antecedentes pessoais de doença. - O exame psíquico - também chamado exame de estado mental atual, onde verifica-se o estado atual do paciente. São avaliados os seguintes aspectos nesse exame: aspecto geral (cuidados pessoais, trajes, postura, mímica facial, atitude global do paciente) , Nível de consciência (se está lúcido), orientação auto e alopsiquica (se sabe quem é e se orienta no tempo e espaço) , atenção, sensopercepção (se possui alucinações), pensamento (curso, forma e conteúdo), linguagem, inteligência, juízo de realidade (presença de delírios), humor, volição, psicomotricidade, crítica (consciência em relação a seus sintomas e "insight"). Caso o profissional suspeite de doença física (não psiquiátrica), deverá proceder o exame físico.* ***Não há exames complementares (laboratoriais ou de imagem) específicos para doença psiquiátrica, devendo ser pedidos de acordo com a suspeita de doença física que possa ter alguma repercussão psiquiátrica*** (quesito 1, evento 30). A expert foi enfática em afirmar que (...) "*não há porque, em pericia psiquiátrica, descrever minuciosamente os movimentos corporais que o periciando faz no exercício de seu labor.* ***Não há incapacidade física a ser avaliada e tal descrição nada tem a ver com as funções avaliadas*** (quesito 2, evento 30). Por fim, a profissional retrata-se quanto ao erro da interpretação do quesito de nº 14 *por erro de interpretação da questão. O periciando relatou ser dependente químico há 14 anos.* ***Me referia ao período de doença, não de Incapacidade contínua. Desta feita, venho me retratar*** (quesito 3, evento 30).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar o laudo carreado (evento 22 - LAUDO2) juntados em sede recursal, também sob pena de ampliação da causa de pedir.

10. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, tendo a Perita respondido de modo minuciosao os quesitos complementares, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia (especialista em psiquiatria). Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que a nulidade foi alegada de modo genérico, tendo o perito avaliado a enfermidade da autora, considerando sua profissão (pedreiro) e idade (40 anos), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

11. Vale destacar, inclusive, que na hipótese, os afastamentos informados não corroboram, para além do período ali indicado, a incapacidade da autora para o trabalho. Inclusive ratifica o fato de que havendo alteração em seu quadro clínico, com agravamento/agudização da doença, o autor, poderá se afastar do trabalho com ou sem concessão do benefício previdenciário, a depender do período necessário à recuperação.

12. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **03/06/2016 a 03/08/2016; 09/01/2017 a 30/03/2017 e 03/11/2017 a 30/05/2018** (evento 19 - OUT1, CNIS, fl. 13). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da recorrente.

13. Por fim, não merece ser acolhido o argumento de cunho social trazido em sede recursal. Ressalto que as condições pessoais do autor (**40 anos**) só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual do requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. A propósito, destaco o teor do enunciado

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

nº 77, da súmula da jurisprudência da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373969v19** e do código CRC **548674b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5009630-05.2018.4.02.5001 **500000373969 .V19 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008553-24.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALINE SANTOS BARBOSA (AUTOR)
ADVOGADO: HERON LOPES FERREIRA (OAB ES011829)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ALINE SANTOS BARBOSA interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de exercer plenamente sua profissão. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 39).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 18) foi realizado pela DRª ALYNE MENDONÇA MARQUES TON, CRM/ES 10872, médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Laudo médico datado de 08/04/2019 assinado pelo Dr. Erick Barcelos (CRM/ES 8535) Laudo médico datado de 19/03/2019 assinado pelo Dr. Thalles Bregalda (CRM/ES 15450) Laudo médico datado de 08/05/2019 assinado pelo Dr. Pedro Motta (CRM/ES 633) Laudo médico datado de 21/12/2018 assinado pelo Dr. Roberto e Barros (CRM/ES 4814) Laudo de ressonância magnética de coluna cervical datado de 27/10/2018 Exame clínico pericial evidenciando força muscular preservada, sem alteração de sensibilidade, reflexos osteotendinosos profundos sem alterações, eudiadococinética, marcha atípica* (quesito 5, Evento 18), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **05 de julho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra"*. Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos carreados aos autos (Evento 28), juntados em sede recursal.

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 18), a perita reconheceu que a autora é portadora de ***cervicalgia decorrente de espondiloartrose de coluna cervical com pequena protusão discal posterior em C6-C7 associada a torcicolo espasmódico*** (quesito 4, evento 18). Em que pese o quadro patológico identificado, a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***Técnico de enfermagem*** *– (atua em setor de análises clínicas)*(quesito 6, evento 18), uma vez que segundo o laudo ***não há incapacidade laborativa detectável tendo em vista os achados de normalidade ao exame clínico*** (quesito 7, evento 18). O profissional apontou que as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual da autora seriam o *suporte de pesos extremos* (quesito 8, evento 18), entretanto, não há risco de agravamento do quadro clínico pois *a* ***atividade laborativa não tem nexo com as patologias detectadas*** (quesito 9, evento 18). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***não há incapacidade laborativa detectável*** (quesito 10, evento 18).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Finalmente, as condições pessoais (**40 anos**) do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000386679v7** e do código CRC **9720fdbb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5008553-24.2019.4.02.5001 **500000386679 .V7 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015969-77.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERSON SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB ES006985)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. GERSON SOARES interpõe recurso inominado (evento 52) contra sentença (evento 46) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que apresenta doenças que a impossibilitam de exercer suas atividades laborativas. Em suas razões, o autor alega que o perito médico não é a única fonte para cognição do juízo, sendo de fundamental importância a análise dos laudos anexos aos autos. Assevera que o autor conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade e não possui qualquer qualificação profissional para exercer outra atividade que não exija esforço físico. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especialista na área de medicina do trabalho.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 55).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 33) foi realizado pelo **DR. NILO LEMOS NETO, CRM/ES 10012, especialista em ortopedia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação e*xame físico, laudo médico e exames complementares* (quesito 5, Evento 33), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos.** Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **10 de julho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 33), o perito reconheceu que o autor é *(...)* ***portador de fratura de tibia direita – fratura exposta – em setembro de 2011. Cirurgia em 2014 para sintese definitiva*** (quesito 3, evento 33). Afirma que o periciado *(...)* ***apresenta fratura consolidada, sem retrição às articulações de tornozelo e joelho***, e verificou que ***não há limitações ao labor habitual*** (quesitos 7 e 8, evento 33). O profissional apontou que houve incapacidade no *(...) ano de 2014, durou até 1 ano,* fundamentando-se *da data do relato da cirurgia e tempo esperado para consolidação óssea. Não apresentou documentação de registro de evolução após a cirurgia* (quesitos 10 e 11, evento 33). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que o autor encontra-se *apto ao labor habitual* (quesito 14, evento 33).

8. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia (ortopedia). Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (produtor rural), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **19/04/2012 a 21/03/2018** (CNIS, evento 40 - OUT2, fls. 5). Detalho que

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

10. Por fim, as condições pessoais do recorrente (53 anos), só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da **Súmula nº 77 da TNU**, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379066v13** e do código CRC **58d2dc0f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5015969-77.2018.4.02.5001 **500000379066 .V13 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009965-24.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NAIR RANGEL (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. NAIR RANGEL interpõe recurso inominado (evento 39) contra sentença (evento 33) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder os valores retroativos do benefício auxílio-doença referentes ao período de 30/06/2017 a 01/08/2017. Em suas razões, a autora alega que o perito médico não é única fonte para cognição do juízo, sendo de fundamental importância a análise dos demais laudos anexos aos autos, bem como as condições socioeconômicas. Assevera que conta com 60 anos de idade, parco grau de instrução e que ao tempo da incapacidade não possuía condições reais de exercer as atividades profissionais compatíveis com seu grau de instrução, o que a impede de dispor de meios para ter uma subsistência com o mínimo de dignidade e para custear seu tratamento médico. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 42).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 21) foi realizado pela médica **DRª ALYNE MENDONÇA MARQUES TON, CRM/ES 010872, especialista em clínica geral,** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Laudo médico datado de 20/07/2017 assinado pelo Dr. Rogenir Roque (CRM/ES 2395) Laudo médico datado de 18/05/2017 assinado pelo Dr. Paulo Afonso (CRM/ES 12867) confirmando a internação no Hospital Dório Silva no período de 02/05/2017 a 18/05/2017 por quadro de sinovite em quadril esquerdo* (quesito 5, Evento 21), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **14 de março de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 21), a perito reconheceu que a autora no período compreendido entre 30/06/2017 a 01/08/2017 era portadora de ***Transtorno de humor Dor e limitação em quadril esquerdo*** (quesito 2, evento 21). Entretanto, a especialista esclarece que ***não há qualquer relato confirmando a incapacidade laborativa neste período, com exceção do hiato compreendido entre 02/05/2017 e 18/05/2017, período no qual manteve-se interna conforme comprovações documentais já descritas*** (quesito 7, evento 21). É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **05/05/2017 a 30/06/2017** (evento 7 - RSC2, CNIS, fl. 7). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da recorrente.

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

9. Por fim, as condições pessoais da recorrente que hoje conta com 60 (sessenta) anos e possui ensino técnico completo (técnico em enfermagem), só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369349v19** e do código CRC **95814f74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5009965-24.2018.4.02.5001 **500000369349 .V19 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002064-90.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AGUINALDO DOS REIS COUTO (AUTOR)
ADVOGADO: NAÍRA VICENTE SCHERRER (OAB ES023781)
ADVOGADO: MARIA LUZIA PEREIRA GOMES (OAB ES012594)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. AGUINALDO DOS REIS COUTO interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor argumenta que a sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o recorrente se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão do agravamento de sua doença, não detém capacidade laboral para o desempenho de sua atividade habitual. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 42).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 20) foi realizado pelo **DR. DIONÍSIO ROQUE BOSCHETTI JUNIOR, CRM/ES 4637, especialista em Medicina Legal e Perícias Médicas,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *1 – Anamnese ocupacional. 2 – Exame físico. 3 – Exames complementares. 4 – Laudos médicos existentes* (quesito 14, Evento 20), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **13 de maio de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 20), o perito reconheceu que o autor é portador de *(...) histórico de* ***traumatismo craniano há dezoito anos com consequente visão monocular direita*** (quesito 2, evento 20). Conforme o laudo, o periciado apresenta *(...)* ***bom estado geral, lúcido, orientado em tempo e espaço. Mucosas normocoradas, úmidas e anictéricas. Responde às perguntas formuladas.*** *Calosidade palmar compatível com trabalho recente. PA 140 X 80 mmHg. Ausculta pulmonar - murmúrio vesicular fisiológico sem ruídos adventícios. Ausculta cardíaca – ritmo cardíaco irregular 2 tempos bulhas normofonéticas sem sopro.* (item 2.1 - exame físico, evento 20). Em que pese o quadro patológico identificado o autor **não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *lavrador*** (Item 2 - histórico e exame clínico, evento 20), uma vez que consta no laudo que *de acordo com exame clínico pericial, analisando individualmente os fatos sequenciais, constatamos que, periciado com histórico de traumatismo craniano há dezoito anos com consequente visão monocular direita.* ***Considerando que o periciado encontra-se desenvolvendo suas atividades habituais de maneira adaptada a sua nova realidade funcional sendo assim deverá exercer atividades que não exponham diretamente risco de ferimento ocular e deverá ser orientado ao uso de óculos protetor; Considerando que não encontramos sinais ou sintomas limitantes no exame clínico pericial; Concluímos que não existe incapacidade para exercício de suas atividades habituais*** (Item conclusão, evento 20). O profissional apontou que o autor informa já realizar acompanhamentos. De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que não existe incapacidade para exercício de suas atividades habituais (quesito 6, evento 20).

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 03/04/2001 a 31/07/2001 (evento 25 - OUT1 - CNIS, fls. 6). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

9. Por fim, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 5), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394580v9** e do código CRC **261589fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5002064-90.2018.4.02.5005 **500000394580 .V9 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015432-81.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PEDRO PAULO MARCOLINO (AUTOR)
ADVOGADO: NEEMIAS DA SILVA (OAB ES022357)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. PEDRO PAULO MARCOLINO interpõe recurso inominado (evento 60) contra sentença (evento 54) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, inicialmente, o autor alega cerceamento do direito de defesa, afirmando que houve nulidade no laudo realizado por especialista em medicina do trabalho, pugna pela devida baixa dos autos para realização de nova perícia com profissional especializado em oncologia/urologia. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma ainda, que a análise da incapacidade deve estar aliada a outros fatores como como nível social-cultural, grau de instrução, idade e peculiaridades do mal que o acomete, levam a impossibilidade de o apelante exercer outro tipo de atividade laborativa. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 63).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, o autor argumenta pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia, alegando que a perícia não foi realizada por profissional especializado em oncologia/ urologia. Entendo não assistir razão ao autor. O laudo pericial judicial (evento 17) foi realizado pela **Drª PATRICIA BINDA, CRM/ES 12004, médica especialista em medicina do trabalho,** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *história clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Renata S. Carvalho CRMES 9860, datado em 10/10/2018, Dr Renata S. Carvalho CRMES 9860, datado em 10/01/2019, Dr Roberto De Barros Bezerra CRMES 4814, datado em 17/02/2017)* (quesito 5, Evento 20), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **07 de fevereiro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, *in verbis:* "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz".

7. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de anulação da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 17), a perita reconheceu que o parte autor é portador de *(...)* ***Diabetes Mellitus*** *CID E11.* ***Neoplasia Maligna de Próstata*** *CID C61* (quesito 3, evento 17). Afirma a expert que o periciado *comparece ao exame médico pericial,* ***sem acompanhante, mostrando-se orientado no tempo e no espaço atual.*** *Apresenta capacidade de julgamento, interpretação e raciocínio preservados. Apresenta-se com aparência e cuidados pessoais/higiene sem alterações. Altura: 1,74 m. Peso: 83 kg. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros, Freqüência cardíaca: 60 bpm, Pressão arterial: 110/80 mmHg. Aparelho Respiratório: tórax atípico, sem abaulamentos ou retrações, murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios.* ***Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor). Marcha atípica, sem alterações.*** *Membro superior direito dominante. Abdome plano, ruídos hidroaéreos positivo,* ***ausência de dor a palpação superficial e profunda, presença de cicatriz cirúrgica em bom aspecto*** (quesito 4, evento 17). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *arrumador* (quesito 6, evento 17), uma vez que segundo o laudo o periciado *(...)* ***já realizou tratamento com radioterapia e no momento está em uso de hormonioterapia*** (quesito 7, evento 17). A expert constata que o período de incapacidade do autor ***foi em 23/05/2018 quando realizou procedimento cirúrgico*** (quesito 12, evento 17). O profissional afirmou o quadro clínico do autor não corre risco de agravamento, pois *(...) trata-se de doença crônica que necessita de acompanhamento*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

médico e uso de medicações (quesito 9, evento 17). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***Não há Incapacidade*** (quesito 13, evento 17).

9. Por fim, no que tange à quesitação complementar, verifico que a perita afirmou que *o periciando foi diagnosticado com neoplasia maligna de próstata, submetendo-se a procedimento cirúrgico em maio de 2018 e, posteriormente, a radioterapia complementar.* ***Durante o ato pericial o autor não apresentou alterações clínicas ao exame que justificasse incapacidade ou seqüelas decorrentes dos tratamentos. Além disso, informou que não mais realizava radioterapia, mantendo apenas tratamento clínico medicamentoso (hormonioterapia) e consultas regulares com especialista*** (esclarecimento pericial, evento 33). Ao solicitar novo esclarecimento a perita do juízo para dizer até quando perdurou a incapacidade do autor com base no laudo particular (evento 6, laudo 6), a perita informou que ***O periciando,*** *conforme apurado na ocasião desta perícia,* ***em 07 de fevereiro de 2019, não estava em tratamento radioterápico.*** *Verificando-se os documentos presentes nos autos,* ***há laudo de seu médico assistente datado em 10/10/2018 informando que "paciente em tratamento radioterápico e hormonioterápico"***. ***Em 24/10/2018****, ou seja, 14 dias após,* ***o periciando se submetou a perícia médica previdenciária no INSS em que, segundo consta nas informações colhidas pelo perito, aguarda radioterapia "ainda não inciada e sem agendamento"***. *Portanto,* ***há clara divergência entre o laudo do médico assistente e o que foi constatado nas informações prestadas na perícia previdenciária.*** *Durante a realização desta perícia,* ***o periciando não refere realização de radioterapia em período contemporâneo da data de 24/10/2018 até ocasião deste exame, o que corrobora com as informações contidas na perícia previdenciária de 24/10/2018 e não com o laudo de médico assistente em 10/10/2018. Com base no exposto conclui-se que não houve incio de novo ciclo de tratamento radioterápico que pudesse justificar novo afastamento por 120 dias a partir de 24/10/2018*** (esclarecimento pericial, evento 46).

10. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada ao autor a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedido ao autor a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de novo exame. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

11. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **23/05/2018 a 23/10/2018** (Laudo SABI, evento 23 - OUT1, fls. 65). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

12. Finalmente, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400031v13** e do código CRC **dfecedcb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5015432-81.2018.4.02.5001 **500000400031 .V13 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007383-17.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JORGE DE ANDRADE (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JORGE DE ANDRADE interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença desde 20/03/2019, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros, ou auxílio-acidente. Em suas razões, o autor pugna, pela reforma da sentença a quo. Em primeiro, porque o laudo pericial o qual tomou por base o D. Magistrado a quo para fundamentar sua decisão não se presta a rebater o material probatório apresentado. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de sua condição de saúde e por se encontrar com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, não possui condições de retornar ao mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida, com a reabertura da instrução para que seja designada realização de nova perícia médica, por médico especializado em cardiologia, a fim de sanar qualquer controvérsia a respeito do caso.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 40).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 20) foi realizado pela **DRA LETÍCIA MARIA AKEL MAMERI TRES, especialista em medicina do trabalho,** nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame físico, laudos e exames apresentados* (quesito 5, Evento 20), logo, os laudos particulares carreados foram

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **13 de agosto de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, *in verbis:* "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz".

7. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de anulação da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 20), a perita reconheceu que o autor é portador de ***cardiopatia*** (quesito 3, evento 20), contudo ao proceder o exame físico, a perita esclarece que não foi detectado nenhuma alteração ao exame físico (quesito 4, evento 20). Em que pese o quadro patológico identificado, o autor não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *vigia noturno* (Item identificação pessoal, evento 20), uma vez que segundo o laudo o periciado ***(...) no momento apresenta boa fração de ejeção, ritmo cardíaco regular, apresenta quadro clínico estável no momento, sem sinas de restrições e/ou incapacidade laborativa para a função*** (quesito 7, evento 20). A perita foi enfática em afirmar que a incapacidade para o labor habitual só ocorreu durante o *período de benefício previdenciário* (quesito 12, evento 20). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que a perita foi enfática em afirmar que *(...) no momento, sem sinas de restrições e/ou incapacidade laborativa para a função* (quesito 13, evento 20).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 27/10/2016 a 14/12/2016 e 07/08/2018 a 20/03/2019 (evento 4 - OUT1, CNIS, fls. 12). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

10. Finalmente, as condições pessoais do recorrente **(59 nove anos)** só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000398970v11** e do código CRC **230962eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5007383-17.2019.4.02.5001 **500000398970 .V11 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001789-56.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: DANIELE MOREIRA SOUZA (OAB ES022427)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA APARECIDA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 69) contra sentença (evento 63) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora alega sofrer de enfermidades incapacitantes: doença diagnosticada CID 10 C50, neoplasia de mama, dentre elas padece da diagnosticada no CID M541 e M65 como também é portadora de hipertensão arterial sistêmica (HAS) ou pressão alta) para o exercício das atividades habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que a autora atualmente encontra-se em idade avançada, possui baixa escolaridade, e não goza de plena capacidade para realização de atividade ocupacional diversa, razão pelo qual se torna inapta ao exercício de uma atividade profissional. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 72).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Foram realizadas duas perícias médicas nos presentes autos, com especialista em oncologia e medicina do trabalho e em todas a autora foi considerada apta para o trabalho. o primeiro laudo pericial (evento 18) realizado pelo **DR. RENATO MACHADO JUNIOR, CRM/ES 1701, médico especialista em oncologia,** nomeado perito devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou que a periciada é portadora de *neoplasia maligna da mama direita (carcinoma ductal infiltrante)*, tendo efetuado cirurgia em 23/06/2015 e procedimento de quimioterapia e radioterapia adjuvante até 07/04/2016. Afirmou que ***ao exame pericial se apresentou livre de doença de base*** (quesito 3, Evento 18). O expert quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *operadora de telemarketing,* profissão declarada pela autora (quesito

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6, evento 18), foi enfático em afirmar que *Sim. Porque se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcida e orientada, com seus movimentos amplos e preservados, movimentos de pronação e abdução presentes, ausência de linfedema em membro superior direito, mama direita reconstruída com forma e volume preservados, mamilo e aréola reconstruídos, mamoplastia à esquerda, porto-cath (acesso para quimioterapia) em região torácica esquerda, fossa supraclavicular direita livre,* ***não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade*** (quesito 7, evento 18).

6. Por fim, o último laudo pericial judicial foi realizado pelo **DR. BRUNO PASSAMANI MACHADO, CRM/ES 12882,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou que *Como possível consequências a sua doença de base, o linfedema, que é o acúmulo de líquido linfático no tecido adiposo, causando inchaço (edema), mais frequentemente nos braços e pernas, geralmente secundário a patologias como o câncer e seus tratamentos, pode estar presente nestes indivíduos.* ***Entretanto, considerando o caso em questão, não se constatam sinais de eventual limitação provocada por linfedema, não havendo sinais do mesmo. Destaca-se também que a reclamante realiza acompanhamento de rotina com especialista e que não há registros de doença neoplásica em atividade ou ocorrência de recidivas.*** *Ainda,* ***apresenta queixas ortopédicas tais como dor lombar e em membros superiores, com limitações não constatadas ao exame físico,*** *tratando-se de alterações de caráter degenerativo e com ampla prevalência na população em geral, sem necessariamente acarretar incapacidade.* ***Portanto, baseado no exame médico, a autora não apresenta incapacidade laborativa atual ou limitações funcionais*** (quesito 4, evento 53). Afirmou ainda que *Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: • Pericianda submetida a tratamento para neoplasia de mama. • Ausência de sinais de linfedema ou de doença neoplásica ativa no momento. • Alterações ortopédicas degenerativas sem limitações. • Ausência de incapacidade laborativa* (item conclusão, evento 53). O profissional quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *Atendente de telemarketing*, profissão declarada pela autora (quesito 6, evento 53), foi enfático em afirmar que *Sim. O atual exame médico pericial demonstra que a autora não possui limitação ou sinais de doença neoplásica em atividade nem sequelas decorrentes do tratamento cirúrgico. Da mesma maneira, não há limitação do ponto de vista ortopédico* (quesito7, evento 53).

7. No que tange aos laudos particulares carreados, entendo que foram devidamente abarcados pelos laudos periciais, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

8. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. As conclusões apresentadas pelos médicos-peritos, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que as perícias realizadas foram suficientemente fundamentadas, não havendo omissões ou contradições, estando os profissionais nomeados nos autos habilitados para o exame da moléstia. Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, in verbis: "*Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz*".

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso as duas perícias foram conclusivas pela capacidade laboral da autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 24/03/2008 a 05/07/2008, 15/09/2012 a 09/072013 e 05/07/2015 a 07/11/2016 (evento 24 - RSC2, CNIS, fls.15-17).

11. Quanto as alegações das condições pessoais da recorrente entendo que elas só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*No contexto, prevalecem as conclusões dos laudos periciais que descartaram a incapacidade laborativa da recorrente.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 9), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367331v17** e do código CRC **cce7a309**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5001789-56.2018.4.02.5001 **500000367331 .V17 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000104-96.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CACILDA LUCIA MATOSO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CACILDA LUCIA MATOSO interpõe recurso inominado (evento 64) contra sentença (evento 59) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega, ainda, que o juízo não está vinculado ao laudo pericial judicial, devendo também considerar os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 68).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *exame médico pericial, exames complementares, prescrições e relatórios médicos presentes nos autos do processo* (quesito 5.n, Evento 30), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 25/01/2019, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 30), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Transtornos do joelho*** *(CID M23)* (quesito 5.b, evento). Ao exame pericial a autora *comparece sem acompanhante, mostrando-se orientada no tempo e no espaço atuais.* ***Marcha discretamente claudicante intercalada com momentos de marcha atípica sem alterações****. Apresenta amplitude normal de todos os movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos, coluna vertebral, quadril.* ***Membros superiores e inferiores com motricidade e força preservada; musculatura eutônica e eutrófica. Amplitude normal do arco de movimentos. Ausência de edemas e sinais flogísticos em articulações. Periciando pouco cooperativo durante exame não permitindo a realização de manobras durante exame físico.*** *Coluna Vertebral – arco de movimentos preservados, indolor e sem limitações. Ausência de sinais de radiculopatias ou compressões. Sinais de Kernig, Lasege e Patrick-Fabere negativos.* ***Joelhos: ausência de derrames articulares e sinais flogísticos*** (quesito 7, evento 30). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Cozinheira* (quesito 4.a, evento 30), uma vez que segundo o laudo ***não há sinais de agravamento ou elementos que denotem incapacidade*** (quesito 5.f, evento 30). O profissional apontou que a *pericianda realiza consultas com médico esporadicamente, quando tem dor* (quesito 5.o, evento 30). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que *não há limitação*.

8. Verifico, ainda, que apesar de constar laudo médico particular datado de 02/02/2018, atestando a necessidade de realização de procedimento cirúrgico, agendado para o dia 22/02/2018, NÃO há qualquer outro documento médico juntado posteriormente que comprove a efetiva realização da cirurgia ou o motivo pela qual não foi feita, o que também foi anotado pelos peritos do INSS nos exames médicos administrativos realizados em 07/05/2018, 27/06/2018 e 02/04/2019 (vide laudos SABI - evento 47 - fls. 4 e 6). De todo modo, verifico que nos momentos de agudização da patologia houve a devida cobertura previdenciária, tendo a autora recebido benefício de auxílio-doença nos períodos de 24/06/2017 a 06/10/2017 e 02/02/2018 a 07/05/2018 (Evento 38 - out 1 - CNIS fl. 7).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

10. Por fim, afirmo que as condições pessoais da recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento59), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383145v7** e do código CRC **13be30f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000104-96.2018.4.02.5006 **500000383145 .V7 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000034-48.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUIZ CARLOS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIO MARTINS DE CARVALHO (OAB ES020617)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 37) contra sentença (Evento 30) que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, com início do benefício (DIB) em 15/10/2018, início do pagamento (DIP) na data da prolação desta sentença e cancelamento (DCB) em 45 (quarenta e cinco) dias após a implantação. Em suas razões, defende, preliminarmente, a fata dei nteresse processual, diante da ausência de efetivação do requerimento administrativo, considerando que não compareceu para finalizar seu exame pericial. Pela eventualidade, considerando que houve contestação no mérito e que a própria perícia reconheceu que a DII é posterior à DER, a data de início do benefício deve ser fixada na data da realização da perícia, qual seja, em 15/04/2019.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões (Evento 41)

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à preliminar de ausência de interesse de agir, nada a prover. Duas as razões. Uma que da análise do processo administrativo não se pode concluir pela inércia do autor. O indeferimento do pedido se deu por ausência de comparecimento para conclusão do exame médico pericial iniciado em 31/10/2018 (Evento 24 - PROCADM1 - fl. 28), porém, o que se tem na referida data (fl. 22) é a solicitação de informações pelo médico assistente, requerendo comprovante de hospitalização (considerando que havia alegação de acidente ortopédico). Na sequência (fls. 23/27) consta documento do INSS - "antecedentes médico - periciais" - datado de 21/12/2018, dando conta de que foram retidas cópias de laudos apresentados pelo segurado. Referidos laudos tratam exatamente de comprovantes de atendimento médico ambulatorial/hospitalar. Não consta qualquer outro agendamento para comparecimento do autor. Ainda que assim não fosse, o INSS apresentou peça de defesa em que ingressa no mérito e, portanto, refuta de logo, o direito pretendido pelo autor, o que caracteriza a pretensão resistida e o interesse de agir. Assim, rejeito a preliminar.

05. Quanto ao mérito, também **não** assiste razão ao INSS. A Sentença considerou o quanto informado pelo Laudo pericial (Evento 17) que, ao quesito de n. 10 afirmou que a incapacidade existe desde 15/10/2018 - data do primeiro laudo apresentado. Todavia, da análise da documentação trazida pelo autor, em especial a contida no Evento 1 -

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

OUT9, vê-se que a doença/lesão que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença - lesão ulcerada em dorso de pé direito, com perda da mobilidade, em agravamento de sequela de acidente de bicicleta - já se encontrava presente e em estágio comprometedor desde Maio de 2017.

06. Seria possível, inclusive, considerar tal data como início da incapacidade, validando a DIB na DER (27/08/2018), que é posterior à informação médica referenciada, porém, considerando que somente a autarquia recorreu da Sentença, não é possível agravar sua sucumbência (princípio da vedação à reformatio *in pejus*). Assim, a DIB fixada em sentença deve ser mantida, de modo a não trazer prejuízo à autarquia, mas mantendo a higidez do direito autoral.

07. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o INSS no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários de sucumbência, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000397930v6** e do código CRC **dea32186**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000034-48.2019.4.02.5005 **500000397930 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000651-39.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELIEUZA DOS SANTOS EMBURANA (AUTOR)
ADVOGADO: CLEUMA MOTA BELO (OAB ES021310)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício previdenciário requerido em inicial. Determinou a correção monetária sobre os valores retroativos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em suas razões defende a viabilidade da aplicação da TR. Ainda, que o julgado proferido no RE 870.947/SE está pendente de futura apreciação de pedido de modulação de efeitos. Por fim que seja considerada a aplicação do IPCA apenas a partir de 20/09/2017 - data do julgamento do Recurso Extraordinário.

2. A parte autora não apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e Honorários advocatícios devidos correspondentes a 10% sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Com o trânsito em julgado baixem-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389723v2** e do código CRC **c19a21fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012783-46.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES (OAB ES009916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão, o qual deu provimento ao recurso autoral para modificar os índices de correção monetária e juros moratórios de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal. Argumenta ter havido omissão no julgado que não considerou a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado no RE 870.947, bem como a decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

04. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384992v3** e do código CRC **b3ce0906**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5012783-46.2018.4.02.5001 **500000384992 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005521-11.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INOCENCIO DANIEL MAFRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. INOCENCIO DANIEL MAFRA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 34) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido de conversão do auxílio-doença NB 31/614.434.976-0 em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o recorrente alega que após ter uma crise epilética e ter sofrido diversas limitações que possibilitasse este continuar exercendo as atividades de Eletricista, o Autor foi encaminhado pelo INSS, para a reabilitação profissional, após a determinação judicial do processo que tramitou sob número 0028353-44.2017.4.02.5050, mas mesmo assim o Requerente seu beneficio suspenso, mesmo antes de o Autor conseguir concluir sua reabilitação e não estando apto para retornar ao mercado de trabalho ou seja no dia 01/03/2018, o INSS suspendeu o beneficio do Autor, mesmo doente e impossibilitado de retornar ao trabalho. Dessa forma, o recorrente alega que a sentença deve ser reformada para que lhe seja deferida a aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra incapacitado de forma definitiva e total para exercer a sua função habitual de eletricista, ou qualquer outra. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja a mesma reformada de forma a atender aos pedidos constantes na inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 40).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que foi elaborado laudo pericial (evento 21), pela Dra. ALYNE MENDONÇA MARQUES TON, médica devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. Detalho que o laudo pericial se distingue pela equidistância das partes e pelo compromisso legal do especialista, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos particulares, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 21), observo que a perita reconheceu que o periciado é portador de *epilepsia de longa data (sem data de diagnóstico especificada em laudos)* (quesito 3, evento 21). O profissional detalhou que apesar de *trata-se de patologia sem nexo com a atividade laborativa.* (quesito 8, evento 21) o autor está **incapaz para o exercício de sua atividade laboral de eletricista** (quesito 5, evento 21) *tendo em vista o quadro epiléptico de longa data, é razoável que o autor não se exponha a atividades de risco eminente, caso apresente uma crise convulsiva de escape* (quesito 6, evento 21). Apesar da *incapacidade definitiva* (quesito 12, evento 21) para sua atividade habitual, *o periciado pode ser reabilitado para funções de porteiro, vendedor, balconista e afins.* (quesito 15, evento 21).

7. Observo que a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso somente foi constatada a existência de incapacidade de forma *definitiva para a tividade habitual , contudo não total* (quesito 12, evento 21).

8. Observo, outrossim, que o laudo pericial judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Descartada a presença de incapacidade total sem possibilidade de reabilitação da parte autora, além de estar a doença que acomete o autor "satisfatoriamente" controlada por meio de medicação, e sem risco de agravamento, não há legitimidade para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Mais, o autor nasceu em **20/11/1962 (fl. 58), conta hoje com 56 anos,** idade em que é possível ter vida laboral ativa e readaptar-se a novas atividades que não lhe impinjam riscos (como por exemplo *porteiro, vendedor, balconista e afins.*). Inclusive, conforme consta no s autos (evento 11, OUT3), o autor foi encaminhado para procedimento de reabilitação profissional. Tendo este concluído o curso de Auxiliar de Logística, em 29/05/2019, estando apto para o exercício da função. Desse modo, ausentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

9. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000377585v11** e do código CRC **945b9b5d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009044-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOHN ARLEY COSTA LAMAS (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: RAYANE CASTELAN RAMOS DE OLIVEIRA (OAB ES020682)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 41) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo (Evento 32), que julgou procedente o pedido formulado pelo autor para condenar o INSS a pagar-lhe as parcelas do benefício de auxílio-reclusão referentes ao período de 26/05/2015 a 14/09/2016. E suas razões alega que a prisão havida entre 12/02/2015 e 17/02/2015 foi apenas temporária, em uma delegacia, e não pode ser considerada pena de reclusão de modo a estender o período de graça em mais 12 meses. Tal extensão dependeria de uma sentença penal condenatória e uma prisão daí decorrente. Na eventualidade, por fim, pugna pela incidência do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 para fins de atualização do cálculo dos valores devidos.

02. A parte autora ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (Evento 49).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O art. 201, IV, da Constituição da República de 1988, em sua redação atual, limitou a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda, a qual é definida e reajustada de acordo com o disposto pelo art. 13, da Emenda Constitucional n. 20/98. Para fins de concessão do benefício, o segurado deve contar com tal condição no momento da reclusão.

05. Na hipótese dos autos o juiz sentenciante considerou quanto à qualidade de segurado que: *"A qualidade de segurado do recluso quando da prisão em 12/02/2015 restou comprovada. Com efeito, consta do CNIS do Evento 1, ANEXO6, que o último vínculo empregatício do genitor do autor se encerrou em 25/02/2014, de modo que ele se manteve vinculado ao RGPS até 15/04/2015 (art. 15, II da Lei 8.213/91). Do mesmo modo, no encarceramento ocorrido em 26/05/2015, o instituidor do benefício mantinha a sua filiação à Previdência Social. Como se sabe, o art. 15, IV da Lei 8.213/91 dispõe que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições,* ***até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso****. Nesse caso, sendo certo que o Sr. Johnny Ribeiro*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Lamas esteve preso no período de 12/02/2015 e 17/02/2015 (vencimento do prazo da prisão temporária – Evento 30, OFIC1), não restam dúvidas que em 26/05/2015 ele ainda era segurado do RGPS".

06. Entendo que a tese adotada deve ser mantida. Explico. O artigo 15, IV da Lei n. 8213/91 (correspondente ao artigo 13, IV do Decreto 3048/99) estabelece manutenção da qualidade de segurado independente de contribuição (período 'de graça') por até 12 meses após o livramento do segurado detido ou recluso. Não há, para a hipótese, qualquer especificação quanto à espécie de prisão (se temporária, preventiva ou definitiva), nem tampouco previsão de temporalidade mínima de sua duração, de modo que o argumento trazido pelo recorrente não conta com respaldo legal.

07. Não fosse isso, vale ressaltar que a norma de regência ainda comporta hipótese de extensão do período de graça para o segurado que deixa de contribuir e comprova sua condição de desemprego, o que no caso dos autos se afigura afirmado. A própria Sentença reconhece a ausência de atividade laboral, senão veja-se: *"Em relação à renda, vejo pelo CNIS do segurado que a sua última remuneração ocorreu em 25/02/2014, de forma que quando dos momentos das prisões em 12/02/2015 e 26/05/2015 ele não estava trabalhando e, por via de consequência, não auferia nenhum rendimento".*

08. Por fim, quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

09. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

10. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

11. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

12. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Sem custas diante da isenção legal (artigo 4º, I da Lei n. 9289/96). Condeno a ré no pagamento de honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387095v6** e do código CRC **a9e93b44**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5009044-65.2018.4.02.5001 **500000387095 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003569-66.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: BEATRIZ PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ADRIANA SANTOS DE SOUZA MARTINS (OAB ES021819)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 94) contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de condenar a ré a lhe conceder benefício previdenciário de auxílio-reclusão. Argumenta, em síntese, que não foi realizado o *distinguishing* entre o Tema nº 896/STJ e o Tema nº 89/STF, como manda o art. 489, §1º, V e VI do CPC, havendo, portanto, omissão no julgado.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. A argumentação abordada nos Embargos de Declaração não guarda pertinência com o objeto de discussão do processo. Conforme esclarecido no item 6 do acórdão, *na presente demanda a discussão se cinge à comprovação da qualidade de dependente da autora para com o filho recluso*. O óbice à concessão do benefício, portanto, não tem relação com a aferição da renda do segurado no momento da prisão, de modo que irrelevante proceder qualquer análise nesse sentido.

04. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400613v2** e do código CRC **eac91461**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

0003569-66.2018.4.02.5050 **500000400613 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 94

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0018026-25.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELACIR PEREIRA LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: EVANDRO JOSE LAGO (OAB RJ136516)

RELATÓRIO

01. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão, o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença, inclusive quanto aos índices de correção monetária e juros moratórios de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal. Argumenta ter havido omissão no julgado que não considerou a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado no RE 870.947, bem como a decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

04. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 94

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000398482v2** e do código CRC **0c446212**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0018026-25.2017.4.02.5055 **500000398482 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000478-18.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DO CARMO BASTOS DE CASTRO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARIA DO CARMO BASTOS interpõe recurso inominado (Evento 18) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Colatina-ES (Evento 13) que julgou parcialmente procedente seus pedidos para declarar a inexistência de débitos da autora referentes às rubricas "DB PREVSUL" e "DB AT CONV", bem como para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à autora a quantia de R$ 715,10 (setecentos e quinze reais e dez centavos) a título de reparação por danos materiais. Em suas razões, sustenta que houve dano moral passível de ser indenizado, em razão da conduta reiterada da Recorrida, que passou a cobrar um novo (e mais alto) valor no mesmo mês em que a Recorrente já havia procedido com reclamação por conduta equivalente. Ademais, argumenta que a Recorrente aufere renda por meio de pensão por morte previdenciária, recebendo por mês, à época dos fatos, o valor líquido de R$ 667,80. Defende ter havido violação a direito da personalidade.

02. A CAIXA apresentou contrarrazões (Evento 23)

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. A Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio às demais pessoas jurídicas de direito privado (art. 173, §1º, II, da Lei n. 8.078/90), submetendo-se à disciplina positivada pelo Código de Defesa do Consumidor, quando configurada a hipótese prevista pelo art. 3º, §2º, da Lei n. 8.078/90 (enunciado n. 247, da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça).

06. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 14, *caput*), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º).

07. Na presente demanda, restou concluída a existência de cobrança indevida por parte da CAIXA, conforme fundamentado em Sentença. Eis os termos:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Alega a autora ser titular de conta bancária na Caixa Econômica Federal (Agência nº. 1540, Operação 013, Conta nº. 00034451-7), e que percebeu que estariam sendo realizados descontos em sua conta, identificados como "PREV SUL" no valor de R$14,90 (quatorze reais e noventa centavos).

Afirma que os descontos ocorreram nos meses: 06/2017, 07/2017, 08/2017, 09/2017, 10/2017, 11/2017, 12/2017, 01/2018, 03/2018 e 04/2018, totalizando o valor de R$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais). Acrescenta que não contratou referido serviço.

Prossegue narrando que no dia 02.05.2018 houve crédito em sua conta no valor de R$ R$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais), mas que nas datas de 19.04.2018, 03.05.2018 e 06.06.2018 teria havido mais cinco débitos no valor de R$ 71,51 (setenta e um reais e cinquenta e um centavos), cada, a título de "DB AT CONV", que a autora afirma desconhecer.

Afirma que tentou por solucionar a celeuma no âmbito administrativo, sem sucesso, razão pela qual busca a tutela jurisdicional.

Pois bem.

Considerando que a própria autora afirma ter havido o estorno dos valores cobrados a título de "PREV SUL", deixo de analisar os estratos referentes a esta parcela, pois houve restituição no âmbito administrativo.

Os extratos colacionados pela autora (Evento 1) demonstram a ocorrência dos seguintes débitos referentes à rubrica "DB AT CONV":

19.04.2018 à R$ 71,51;

03.05.2018 à R$ 71,51;

03.05.2018 à R$ 71,51 (novo débito, na mesma data)

06.06.2018 à R$ 71,51;

06.06.2018 à R$ 71,51 (novo débito, na mesma data)

Restou comprovado, portanto, que os descontos a título de "DB AT CONV" totalizaram o montante de R$ 357,55 (trezentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

Foi deferido o requerimento de inversão do ônus da prova (Evento 4, DESPADEC1), tendo sido a ré intimada para apresentar todos os documentos que dispusesse sobre os fatos narrados na inicial, o que não foi cumprido, e sequer justificada a razão para o descumprimento.

Resta evidente, portanto, a desídia da CEF em cumprir as determinações deste juízo de apresentar a documentação necessária para se dirimir a questão debatida nestes autos, não se desincumbindo de seu ônus probatório.

(...)

Acrescento que a contestação foi apresentada de forma amplamente genérica, como de costume, aplicando-se, também, ao caso o disposto no art. 341, NCPC.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Diante do exposto, concluo que houve cobrança indevida no valor de R$ 357,55 (trezentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos).

O Código de Defesa do Consumidor é claro ao estabelecer, em seu art. 42, p. ú, que:

O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Trata-se, justamente, da hipótese dos autos, pois houve cobrança é débito realizado diretamente na conta da autora, sem sua autorização.

Dessa forma, julgo procedente o pleito de repetição do indébito, no valor de R$ 715,10 (setecentos e quinze reais e dez centavos).

Declaro, ainda, a inexistência de débitos da autora referentes à rubrica "DB PREVSUL" e "DB AT CONV", haja vista que a Caixa não comprovou a celebração de qualquer contrato que tenha autorizado tais cobranças.

08. Pois bem. Questão remanesce no que tangencia à configuração ou não de **dano de ordem moral.** Entendo, de modo diverso do sustentado em Sentença, que a conduta da CAIXA repercutiu na esfera moral da autora. Explico. O conjunto probatório é suficiente a revelar que a instituição financeira realizou sucessivos descontos na conta da autora, sem embasamento contratual. Fato é que a mera ocorrência do desconto indevido (sem lastro) já seria suficiente para configurar o dano moral. Isso porque o desconto na conta da autora, para ser hígido, pressupõe autorização da mesma e sua não observância viola o princípio da confiança inerente às relações continuadas. A autora não formalizou operação bancária que autorizasse o desconto. Não havendo tal autorização expressa, está-se diante de **indevida invasão de seu patrimônio, razão pela qual o dano moral restou sim configurado**. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: *"(...) a realização de descontos mensais indevidos, sob o pretexto de que essas quantias seriam referentes às parcelas do valor emprestado, dá ensejo à condenação por dano moral"* (REsp 1238935 / RN; DJe 28/04/2011).

09. E mais, praticou tal conduta **mais de uma vez**, mesmo após atuação diligente da autora no sentido de reverter a primeira intervenção em erro da CAIXA em sua conta. Se antes havia condição mitigadora da conduta, em razão do pronto atendimento das autora para solução dos primeiros descontos indevidos, a REITERAÇÃO, especialmente após devidamente admoestada, representa injusto que deve ser reparado.

10. Para fixação do valor da reparação do dano, considero as condições pessoais do recorrente, bem como o objetivo dúplice da indenização (reparação e sanção), de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. **Para tanto fixo o montante em R$ 8.000,00 (oito mil Reais).**

11. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da autora para condenar a CAIXA no pagamento de indenização por danos morais no valor de **R$ 8.000,00 (oito mil reais)**. Juros a contar da data do evento danoso (reiteração do desconto -

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

débito feito em conta em 19/04/2018 sob a rubrica "DB AT CONV") e correção monetária a contar da data da fixaçao do montante, observando-se o disposto no manual de cálculos do CJF. No mais, inalterada a sentença. Sem custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000396418v6** e do código CRC **da8cea43**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000478-18.2018.4.02.5005 **500000396418 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 96

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000129-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (RÉU)

RECORRIDO: RUBIANA VIEIRA SANTANA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. O FNDE interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão que negou provimento ao seu recurso inominado e que condenou a autarquia no pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Argumenta, em síntese, ter havido erro material, uma vez que a parte autora não está representada por advogado, de modo que não é devida a verba sucumbencial.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Passando-se ao exame de possíveis vícios, com fundamento no art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, verifico a existência de efetivo erro material no acórdão, que, por equívoco, não atentou para a peculiaridade do caso concreto, no que tange ao fato de a parte autora não estar representada por advogado. Nessa hipótese não há que se falar em pagamento de verba honorária, uma vez que não há labor a ser remunerado.

04. Posto isso, voto por DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para corrigir o erro material referente à condenação no pagamento de honorários, passando a parte final do Acórdão a vigorar, quanto ao ponto, com a seguinte redação: *"Por estes fundamentos, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença recorrida. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas. Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a parte adversa não é representada por advogado. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem"*.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401392v2** e do código CRC **7064e7c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014021-03.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: JORGE LUIS DOS SANTOS ARAUJO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), empresa pública federal, interpõe recurso inominado (evento 21) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 16), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos de ordem moral, em decorrência de falha na prestação do serviço bancário. Em suas razões alega, em síntese, que o recorrido não comprovou a ocorrência de falha na prestação do serviço bancário, bem como que não há prova da ocorrência de abalo moral capaz de gerar ressarcimento. Aduz ainda que deve ser minorado o *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, eis que o valor arbitrado promove o enriquecimento ilícito do recorrido. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. JOSÉ LUIZ DOS SANTOS ARAÚJO, ora recorrido, deixou de apresentar contrarrazões (evento 25).

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrente, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso dos autos. Demais disso, recorrente e recorrido enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de fornecedor (art. 3º) e consumidor (art. 2º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a empresa pública federal recorrente,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No caso em comento, narra a inicial que o autor, no dia 24/09/2018, autorizou a transferência do saldo total da conta 0655.013.875204-8 para a conta 4907.013.23017-4 (evento 11 - CONT1 - fls. 02), ambas de sua titularidade junto à CEF. A referida operação, no entanto, não foi efetivada pela recorrente naquele momento, sob a alegação de divergência na assinatura aposta no formulário de solicitação, com relação àquela constante da ficha de abertura e autógrafos, ou ainda com aquela presente no documento pessoal apresentado no momento da solicitação. Por tal motivo, no dia 17/10/2018, o valor ainda não havia sido creditado em conta do autor (vide Evento 1 - extr5), o que originou a reclamação do autor junto ao MPF (Evento 1 - promoção6) e a propositura da presente ação, ambas no dia 18/10/2018.

07. A referida transferência bancária, no entanto, só fora efetivada no dia 24/10/2018, conforme confirmado nos autos pela CEF, mediante novo formulário assinado pelo recorrido com assinatura conforme a ficha de abertura e autógrafos. Neste contexto, diante dos documentos acostados aos autos (evento 11 - CONT1 - fls. 02 e 03), entendo que a cautela adotada pela CEF é justificável e tem amparo no dever de cuidado próprios de instituições bancárias.

08. Em contrapartida, considerando que o recorrido procurou a instituição financeira recorrente por diversas vezes, inclusive tendo se dirigido pessoalmente à agência do bairro Goiabeiras no intuito de confirmar a transferência dos valores e ainda assim, não fora informado acerca da divergência de assinaturas, tenho que restou comprovada a falha na prestação do serviço por parte da CEF.

09. Em seguida, melhor sorte não merece a alegação de que não haveria prova nos autos relativa à ocorrência de abalo moral capaz de gerar ressarcimento ao recorrido, diante da comprovação de que este restou privado indevidamente de seus recursos financeiros, em razão da conduta da CEF, tendo sido bem observado em sede de sentença que "*a falha no dever de informar da ré que acarretou toda a angústia passada pelo autor tendo em vista a coincidência de datas com sua viagem à Vitória e convivência com os adolescentes acolhidos*". Realmente, há prova nos autos de que o recorrido esteve na cidade de Vitória, com autorização judicial para convivência com menores adolescentes durante o período de (Evento 1 - out 2 e out 7).

10. Quanto ao valor arbitrado a título de indenização por dano moral, o STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante*" (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013). Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação. Da análise da Sentença vê-se que o magistrado se limitou a fixar o montante de R$ 20.000,00, sob o argumento de que o ilícito teve gravidade média.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. No entanto, devem ser consideradas as várias facetas balizadoras da condenação indenizatória – compensatória, pedagógica e repressiva, de modo a se fixar montante o qual guarde referência com o dano sofrido. Na hipótese deve ser levada em conta também, como atenuante, a atuação do próprio autor, que não se cercou da cautela inerente àquele que realiza operação bancária com destinação futura. Tendo requerido a transferência do valor, por meio manual (e não letrônico, através de cartão e senha), em 24/09/2018, em sua agência habitual, na cidade de Campinas-SP (cidade onde reside), não cuidou certificar-se da conclusão do procedimento antes de realizar a viagem para Vitória-ES, em 13/10/2018. Aliás somente em 17/10/2018, inteirou-se sobre o não aperfeiçoamento da transação e a necessidade de outras diligências para o fim colimado. Em que pese a deficiência do serviço prestado pela CAIXA, já reconhecida em Sentença, o consumidor deve, em observância à boa-fé das relações contratuais, agir de modo a não agravar a posição do fornecedor - decorrência do princípio *duty to mitigate the loss.* Assim, tecidas essas considerações e considerando o montante objeto da transferência bancária não realizada a tempo (aproximadamente R$ 730,00), reputo adequado o montante de **R$ 10.000,00** para fins de reparação do dano moral sofrido, acolhendo-se, assim, pedido subsidiário da CAIXA de minoração do valor do dano moral.

12. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO acolhendo pedido subsidiário para reduzir o valor da indenização por danos morais para R$ 10.000,00. Sem condenação em custas e honorários, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388679v21** e do código CRC **0ffcb67f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5014021-03.2018.4.02.5001 **500000388679 .V21 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000195-98.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AMANDA OLIOSI MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ PAULO DE SOUZA VIANNA (OAB ES021863)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. AMANDA OLIOSI MACHADO interpõe recurso inominado (Evento 18) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de São Mateus (Evento 12) que julgou improcedente o seu pedido para condenar a recorrida no pagamento de danos morais. Sustenta que foi até uma das agências da recorrida para realizar uma transferência e que permaneceu aguardando por tempo superior a duas horas, tempo superior ao máximo permitido por lei. Defende que, em que pese Lei municipal trate de tempo em fila de atendimento ao caixa, a Lei estadual 6.226 prevê como conduta danosa, de modo genérito, sujeitar o consumidor a filas ou espera demorada para atendimento pessoal ou informatizado, dentro ou fora do estabelecimento. Ainda, argumenta que esse tempo de espera representa dano segundo a teoria do desvio produtivo do consumidor.

02. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) apresentou contrarrazões (Evento 22), nas quais requer o desprovimento do recurso.

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. A CEF, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio às demais pessoas jurídicas de direito privado (art. 173, §1º, II, da Lei n. 8.078/90), submetendo-se à disciplina positivada pelo Código de Defesa do Consumidor, quando configurada a hipótese prevista pelo art. 3º, §2º, da Lei n. 8.078/90 (enunciado n. 247, da súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça), o que se apura no caso concreto.

06. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 14, *caput*), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). No caso em exame, o cerne da questão consiste em apurar a existência de dano passível de indenização, quando da espera do recorrente na fila, para atendimento nas dependências de uma das agências da recorrida.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. No que se refere ao pedido de indenização por danos morais, de acordo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*só deve ser reputada como dano moral a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade*" (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016), no que se conclui que os meros dissabores ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação.

08. Para análise da questão controvertida é preciso uma análise do caso concreto, considerando as normas de regência. A primeira, na seara municipal - Lei n. 2755/2000 - do município de Nova Venécia - estabelece que todas as agências bancárias estabelecidas no município ficam obrigadas a manter, no setor de caixas, funcionários em número compatível com o fluxo de usuários, de modo a permitir que cada um destes seja atendido em tempo razoável, reputando, como tal, 15 minutos em dias normais e 30 minutos em dias de movimento extraordinário (véspera de feriados, data de vencimento de tributos, etc) Nessa perspectiva assiste razão ao magistrado quanto à inadequação da situação vivenciada pela autora à hipótese legal, uma vez que sua senha de atendimento (Evento 1 - COMP5) era direcionada a **setor específico da agência, com atendimento em mesa, para tratar de assuntos mais especializados (empréstimos e financiamentos)**, de modo que não se pode aplicar a limitação temporal dos serviços de caixa.

09. De outra ponta, a Lei n.6266/2000 - do Estado do Espírito Santo - conta com previsão mais genérica, determinando, em seu artigo 2º que se considera conduta danosa por parte do fornecedor de serviços bancários, financeiros, creditícios e securitários sujeitar o consumidor a filas ou espera demorara para atendimento pessoal ou informatizado, dentro ou fora do estabelecimento. Na sequência, reputa como 'espera demorada' qualquer situação em que o consumidor necessite aguardar sua vez para o atendimento, sem que tenha sido fixada previamente hora para o mesmo que ultrapasse o tempo de 10 minutos (reputado na norma como razoável). Ora, não há distinção, na hipótese, acerca do direcionamento do consumidor a um serviço ou outro do banco, nem tampouco a uma espécie de atendimento ou outro, de modo é irrelevante se a demora se deu no ambiente do caixa ou das mesas de atendimento específico.

10. Especificamente quanto às situações envolvendo demora no atendimento bancário, os tribunais superiores têm posicionamento firme no sentido de que a simples invocação da legislação municipal, ou estadual, que fixa limites temporais ou previsão de atendimento em tempo razoável, não é suficiente para configuração do dever de indenizar, sendo certo que para surgimento do direito à reparação por danos morais, a espera em fila de agência bancária deve ser flagrantemente excessiva ou acompanhada de outras circunstâncias que, conjuntamente, repercutam na esfera dos direitos da personalidade. Nesse sentido segue o julgado abaixo colacionado:

> *CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESPERA EM FILA DE BANCO. DESCUMPRIMENTO DE LEI MUNICIPAL. MERO DISSABOR. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial pelo qual buscava a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais, pelo descumprimento de lei do Município de Sinop/MT, que institui o tempo máximo de espera em fila para o atendimento aos*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *usuários de serviços bancários.* ***2. A jurisprudência deste Tribunal, na linha de orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento de que a permanência em fila por período de tempo superior àquele previsto em lei municipal não configura, por si só, dano à dignidade humana, passível de gerar direito a reparação moral, não representando atitude de humilhação ou constrangimento exorbitante, mas aborrecimento, incômodo, inconveniente da sociedade atual.*** *3. Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00029557920094013603, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/10/2016 PAGINA:.)*

11. Resta, assim, aferir se a demora, considerando as peculiaridades do atendimento, de fato exorbitou a razoabilidade que se espera. E nesse ponto entendo que sim. Essa Turma Recursal já firmou entendimento de que a demora em fila, para atendimento bancário corriqueiro, que ultrapasse **uma hora e meia**, configura dano ao consumidor, de modo que a espera da autora, que ultrapassou **duas horas,** conforme comprovado nos autos, afigura-se também desarrazoada e, portanto, danosa.

12. Para fins de fixação do montante indenizável fixo o valor de R$ **5.000,00**, considerando a natureza leve do dano, reputando-o suficiente a cumprir os objetivos pedagógicos, punitivos e reparadores da indenização por danos morais.

13. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para condenar a CAIXA no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil Reais). Juros da data do evento danoso e correção monetária da data da fixação do valor, tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000396262v9** e do código CRC **02562e16**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000195-98.2018.4.02.5003 **500000396262 .V9 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032815-44.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: ADAO FILOMENO DOS SANTOS (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ADÃO FILOMENO DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 70) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 64), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data do requerimento administrativo (29/10/03), com base no não atendimento ao requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que as provas dos autos evidenciam a situação de miséria que vivencia, bem como que a renda auferida pelo núcleo familiar, por si só, não tem o condão de descaracterizar a condição de miserabilidade apurada pelo laudo socioeconômico. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 73) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. Convém estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da LOAS era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do §3º, do art. 5º da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela Convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da LOAS, supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. No caso vertente, quanto ao critério da deficiência (impedimento de longo prazo), extrai-se da perícia médica judicial (evento 21) que o recorrente é portador de "*sequela de Fratura médio-diafisária do Fêmur DIR., de sequela de Fratura do planalto tibial lateral do Joelho DIR., de sequela de Fratura médiodiafisária do Antebraço ESQ., de sequela de Fratura do 3º Quirodáctilo DIR. e de sequela de Fratura da Fíbula Proximal ESQ*" (quesito 3), bem como que enfrenta limitação que o prejudica na vida em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na medida em que "*apresenta limitação para deslocamento espacial por longas distâncias ou para transpor obstáculos*" (quesito 8) desde o ano de 2002 (quesito 13). O recorrente, portanto, pode ser considerado como pessoa portadora de deficiência para os fins da LOAS desde 2002.

07. Quanto ao critério da **miserabilidade**, infere-se do relatório social (evento 9), realizado em janeiro de 2018, que o recorrente reside somente com seu irmão, Sr. Geraldo Batista Fagundes, à época com 50 anos de idade, bem como que a renda familiar é oriunda do trabalho informal e esporádico exercido pelo Sr. Geraldo como carregador de materiais de construção, no valor aproximado de **R$ 500,00** (quinhentos reais) mensais. Do extrato do CNIS acostado aos autos (evento 62 - PET2) se denota que o Sr. Geraldo também é beneficiário de pensão por morte (NB 21/162.732.004-8), desde julho de 2017, no valor de um **salário-mínimo**. A renda familiar *per capita* no caso concreto, portanto, equivale a R$ 727,00 (setecentos e vinte e sete reais) mensais, quantia que supera em muito o parâmetro legal, estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, fato que impossibilita, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente e de sua família.

08. No entanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Neste contexto, no tocante às despesas mensais do núcleo familiar, foram relatados gastos habituais com alimentação, energia elétrica, água encanada e gás de cozinha em valor aproximado de R$ 516,00 (quinhentos e dezesseis reais) mensais, não tendo sido computados gastos com vestuário, saúde e medicamentos. A renda auferida pelo irmão (solteiro), portanto, é suficiente para cobrir as despesas do núcleo familiar. Ademais, em que pese a residência necessitar de limpeza e cuidados, trata-se de residência própria e suficiente para a moradia de dois homens solteiros, como no caso concreto.

10. Para mais, coaduno com o Juízo sentenciante ao concluir que "*o autor mora há 15 anos com seu irmão, que até o ano de 2017 vivia em união estável e possui vários vínculos empregatícios registrados nos CNIS (Evento 62, PET2), com algumas interrupções, sendo que entre janeiro de 2014 a junho de 2015, exerceu atividade laborativa auferindo renda superior a um salário mínimo vigente à época. Observa-se, ainda, que o irmão do autor, Geraldo Batista Fagundes, passou a receber pensão por morte de sua esposa companheira, no valor de um salário mínimo, em julho de 2017, o que indica que a renda familiar era composta da renda do irmão do autor e de sua esposa. Some-se a essas informações o fato do autor, desde 2003, não ter requerido novamente a concessão do benefício em tela*".

11. Por fim, não tendo sido questionado o indeferimento administrativo à época da DER, **em 2003, ou seja, há mais de QUINZE ANOS**, não há provas nos autos quanto ao atendimento ao requisito da miserabilidade em momento anterior a janeiro de 2018 (quando se procedeu com a verificação das condições sociais do recorrente por meio de visita da Oficial de Justiça - evento 9). Sentença mantida.

12. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, na forma do §3º do art. 98 do Código de Processo Civil (CPC), diante da gratuidade concedida (evento 4). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000375297v20** e do código CRC **be2b41ba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034789-38.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: KELY FERNANDA DO NASCIMENTO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 62) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Serra-ES (evento 54), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) desde a data da entrada do requerimento (DER) no âmbito administrativo, qual seja 15/10/2014, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da deficiência (incapacidade) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que a recorrida não atende ao requisito da deficiência, na medida em que não é portadora de deficiência que a incapacite totalmente para a vida independente e para o trabalho, inclusive porque existem diversas atividades laborativas que podem ser desempenhadas sem comprometer a limitação apontada. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. KELY FERNANDA DO NASCIMENTO, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 65) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Convém estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da LOAS era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do §3º, do art. 5º da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela Convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da LOAS, supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. No caso vertente, acerca do atendimento ao requisito da **deficiência**, infere-se dos autos, notadamente do laudo médico pericial judicial (evento 36) que a recorrida sofre de cegueira no olho esquerdo (CID H54.4), decorrente de sequela de uveíte (quesito 5 do Juízo, respostas "a", "b" e "c") desde o dia 06/03/2014 (quesito 5 do Juízo, resposta "h"). Ainda de acordo com o *expert* do Juízo, a recorrida encontra-se total e definitivamente incapacitada para desempenhar a atividade laborativa exercida anteriormente de forma habitual (manicure), em razão do "*risco de lesão de terceiros*" (quesitos 7 e 8 da autora).

07. Demais disso, restou consignado em sede de sentença que "*nos termos do Artigo 4º, inciso III, do Decreto nº 3.298/99, a cegueira é caracterizada como deficiência visual*". E o STJ editou **Súmula 377** no sentido de que "*O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes*".

08. Por seu turno, a TNU já fixou entendimento de que, em caso de deficiente portador de *visão monocular*, a constatação do impedimento de longo prazo deve ser conjugada com a *análise das condições sociais* (PEDILEF 00037469520124014200, Relator Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo, publicado em 09/20/2015). Naquele julgamento, o acórdão deixou assentado que "*a condição da autora, retratada no acórdão recorrido, por si só, já representa um quadro de incapacidade severa, deixando a sua portadora, inclusive, com grandes dificuldades para competir no mercado normal de trabalho, máxime em tempos como estes, nos quais as pessoas com sentidos favoráveis já padecem para conseguir um emprego para sua sobrevivência. Assim, é imperioso que se afirme nesta oportunidade a incapacidade parcial e permanente da autora, hoje com 55 anos de idade, e, ato contínuo, determine-se a instância "a quo" a que proceda ao exame das condições socioeconômicas da requerente, na esteira do entendimento consolidado por esta TNU nas Súmulas 29 e 80*." Inclusive, a tese fixada no precedente citado foi recentemente reafirmada em outros julgamentos da TNU, vide por todos, o PEDILEF 0002416-10.2015.4.03.6332, Relator MINISTRO RAUL ARAÚJO, publicado em 07/11/2017).

09. Assim, passo a fazer à análise das condições sociais da parte autora. Quanto ao ponto, em seu parecer social (evento 30), a Assistente Social designada pelo Juízo relatou que a recorrida "*possui impedimentos corporais de longo prazo de natureza física e sensorial, que aliados às barreiras ambientais e atitudinais, afetam de maneira decisiva sua capacidade para participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

condições com as demais pessoas". Sobre a residência da autora foi atestado que "*o imóvel em que reside o grupo familiar da parte autora é alugado e apresenta condições insatisfatórias de habitabilidade. Constituído por 4 cômodos (cozinha, sala e 2 quartos), banheiro e área de serviço, ambos de alvenaria e cobertos por eternit (com exceção do banheiro), o espaço doméstico é pequeno e, apesar de arejado e com boa luminosidade natural, tornou-se suscetível ao aparecimento de infiltrações e formações de mofo, tanto em virtude da ausência de manutenção a contento, da diante da ação do tempo, quanto das características da edificação. Os danos em seu estado geral de conservação também podem ser observados nos móveis e bens de consumo duráveis que o guarnecem (colchões, aparelho de televisão, ventilador, geladeira e fogão). Está ligado à rede de esgoto sanitário e o fornecimento de água encanada e de energia elétrica ocorre de maneira informal, por meio de ligações clandestinas (gatos)"* (Evento 30 - out51 - quesito 5).

10. Acompanhando tal entendimento, o Ilustre representante do Ministério Público (MP) constatou que a recorrida "*de forma incontroversa, preenche o requisito subjetivo*", eis que "*apresenta limitação para o exercício do último trabalho ou atividade habitual*". Por tal razão, coaduno com o entendimento do Juízo sentenciante ao concluir que "*diante da patologia constatada, a requerente se enquadra no conceito de pessoa com deficiência e com impedimentos de longo prazo, nos termos dos §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*".

11. Ressalto que para ter direito ao benefício assistencial em comento, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que o requerente esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo este o cado da recorrida. Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho.

12. Diante disso, rejeito a tese recursal de que a recorrida não se enquadraria no conceito de portador de deficiência previsto na LOAS, ao argumento de que a esta subsiste capacidade para determinadas atividades laborativas. Assim, em que pese tenha exercido atividade remunerada nos anosde 2016 e 2017, verifico que os vínculos empregatícios se deram por poucos meses em cada empregador (04/01/2016 a 31/05/2016 e 05/07/2017 a 02/10/2017) (evento 51 - out 60), e foram exercidos em período ANTERIOR à DIB fixada em sentença (15/03/2018).

13. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

14. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000383030v16** e do código CRC **5c59cee8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0034789-38.2016.4.02.5055 **500000383030 .V16 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000384-73.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: ROGERIO ANTONIO SCARPATI (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROGERIO ANTONIO SCARPATI interpõe recurso inominado (evento 66) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 60), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (14/09/2016), com base no não preenchimento do requisito da deficiência. Em suas razões alega, em síntese, que atende ao requisito da deificiência, bem como que deve ser reconhecida a nulidade do laudo médico por cerceamento de defesa na medida em que não foi determinada a intimação do médico perito para prestar esclarecimentos acerca do laudo apresentado. Alega ainda que atende ao requisito da miserabilidade. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 70) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. Convém estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da LOAS era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do §3º, do art. 5º da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela Convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da LOAS, supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. Nos caso dos autos, o recorrente alega que atende ao requisito da deficiência na medida em que é portador de esquizofrenia há mais de 20 (vinte) anos, amparado nos laudos médicos particulares acostados aos autos. No entanto, submetido a perícia médica judicial (evento 48), o *expert* do Juízo não confirmou a doença alegada (quesito 2 do Juízo). Ademais, questionado se a doença alegada pelo recorrente permite caracteriza-lo como pessoa com deficiência à luz do disposto nos parágrafos 2º e 10, art. 20 da LOAS, o médico perito respondeu que "*não foi constatado doença mental estruturada*" (quesito 10 do INSS). Não prospera, portanto, a alegação de que o recorrente atende ao requisito da deficiência no caso concreto.

07. Registre-se que, não obstante a documentação médica acostada aos autos pelo recorrente, filio-me ao entendimento de que o laudo médico pericial judicial se caracteriza como elemento de prova, produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo possível atribuir-lhe maior eficácia probatória em contraposição aos atestados médicos obtidos unilateralmente pelas partes, em atenção ao Enunciado nº 08 da e. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo (TR-ES), segundo o qual "*o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*".

08. Em seguida, no tocante à alegação de que o perito do Juízo teria concluído que o recorrente não é portador de esquizofrenia e transtorno bipolar conforme alega, em discordância com os laudos particulares apresentados, sem contudo justificar a sua resposta contrária aos referidos laudos particulares, entendo não assistir razão ao recorrente. Isso porque, da referida perícia médica extrai-se que "*a conclusão do exame pericial é baseada no exame clinico, história clinica, exame do estado mental, anamnese psiquiátrica e análise de todos os documentos médicos apresentados*" (quesito 3 do INSS). O médico perito, portanto, de forma fundamentada, considerou também a documentação particular carreada aos autos para firmar seu entendimento.

09. Quanto à tese recursal referente à nulidade do laudo médico por cerceamento de defesa na medida em que não foi determinada a intimação do médico perito para prestar esclarecimentos acerca do referido parecer, bem destacou o Juízo sentenciante que as conclusões a que chegou o *expert* do Juízo "*trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia*" mostrando-se, portanto, suficientes para obtenção da certeza jurídica buscada no processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no caso concreto.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Diante disso, Não comprovada a condição de pessoa com deficiência do recorrente, nos termos da Lei nº 8.742/93 (LOAS), torna-se desnecessário perquirir acerca do atendimento ao requisito da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade), diante da necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos previstos na LOAS para que o requerente tenha acesso ao benefício assistencial ora pleiteado.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorário, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 3), nos termos do §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000397296v12** e do código CRC **d4a511dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000384-73.2018.4.02.5004 **500000397296 .V12 JES51416© JES51416**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000560-49.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NOEL PINHEIRO SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. NOEL PINHEIRO SANTOS interpõe recurso inominado (evento 72) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Colatina-ES (evento 65), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, com base no não preenchimento do requisito da deficiência. Em suas razões alega, em síntese, que as provas dos autos comprovam o atendimento aos requisitos da deficiência, na medida em que enfrenta sequela de acidente com arma de fogo e se locomove com dificuldade, e da vulnerabilidade socioeconômica, eis que sua única renda vem do programa do Bolsa Família, reside em casa simples e não consegue trabalho. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), apresentou contrarrazões (evento 77) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. Convém estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da LOAS era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do §3º, do art. 5º da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela Convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da LOAS, supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. Quanto ao requisito da **deficiência**, infere-se do laudo médico pericial judicial (evento 54) que o recorrente é portador de sequela na perna esquerda (atrofia e limitação funcional) decorrente de um acidente com arma de fogo ocorrido há 20 (vinte) anos (quesito 2), porém deambula sem a necessidade de bengala (quesito 4). Ainda, de acordo com o *expert* do Juízo, o recorrente pode se locomover sozinho e tem capacidade de cuidar sozinho de atividades cotidianas como alimentação, vestuário e higiene pessoal (quesitos 6-7), não apresentando limitação que em interação com uma ou mais barreiras o prejudique na vida em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (quesito 8).

07. Destacou ainda o perito do Juízo que o recorrente tem aptidão física e mental para trabalhar, porquanto "*apresenta deficiência física mas consegue se locomover, não apresenta deficiência intelectual*" (quesito 10), podendo atuar em atividades como a de porteiro, por exemplo, sem risco de agravamento do quadro se o trabalho for adequado a sua limitação podendo, inclusive, "*vir a ocupar vagas especiais*" destinadas a deficientes físicos (quesito 12). O recorrente, portanto, não se enquadra no conceito atual de pessoa portadora de deficiência que enfrenta impedimentos de longo prazo para participação plena e efetiva na vida em sociedade, à luz do disposto nos parágrafos 2º e 10 do art. 20 da LOAS, para fins de concessão do benefício assistencial ora pleiteado.

08. Registre-se que, não obstante a documentação médica acostada aos autos pelo recorrente, filio-me ao entendimento de que o laudo médico pericial judicial se caracteriza como elemento de prova, produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo possível atribuir-lhe maior eficácia probatória em contraposição aos atestados médicos obtidos unilateralmente pelas partes, em atenção ao Enunciado nº 08 da e. Turma Recursal da Seção Judiciária do Espírito Santo (TR-ES), segundo o qual "*o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*".

09. Não comprovada a condição de pessoa com deficiência do recorrente, nos termos da Lei nº 8.742/93 (LOAS), faz-se desnecessário perquirir acerca do atendimento ao requisito socioeconômico, diante da necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da benesse ora pleiteada.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 3), nos termos do §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387395v12** e do código CRC **2a599828**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000560-49.2018.4.02.5005 **500000387395 .V12 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001410-09.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CARLOS ROBERTO RIBEIRO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. CARLOS ROBERTO RIBEIRO interpõe recurso inominado (evento 46) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 40), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa idosa, desde a data de entrada do requerimento (DER) na esfera administrativa, qual seja 06/06/2018, com base no não preenchimento do requisito da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade). Em suas razões alega, em síntese, que não trabalha e também não possui nenhuma renda, assim como sua esposa, bem como que o imóvel em que residem é alugado. Aduz ainda que seu filho, que à época da avaliação social encontrava-se empregado está atualmente desempregado, bem como que se possuísse alguma renda, o filho do recorrente não teria condições de se manter e prover a subsistência dos pais. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 50) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. No caso vertente, os documentos pessoais acostados aos autos (evento 1 - RG4) dão conta de que o recorrente é nascido em 09/03/1951, de modo que contava com 67 (sessenta e sete) anos de idade à época da DER, ocorrida em 06/06/2018 (evento 1 –

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PROCADM6 – fl. 01). O recorrente, portanto, é considerado pessoa idosa para os fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), de modo que a controvérsia do caso gravita em torno da aferição do atendimento ao critério socioeconômico, por meio da avaliação das condições de vida do recorrente e de seu núcleo familiar.

06. Quanto ao ponto, infere-se do relatório social (evento 29) que o recorrente reside com sua esposa, Sra. Maria Rita (60 anos), e com o filho do casal, Sr. Otávio (25 anos). O recorrente possui ainda uma filha do primeiro casamento, Sra. Jusmeire (41 anos), casada e residente no estado de São Paulo (quesitos 1-2). Ainda de acordo com o referido parecer social, a renda do núcleo familiar é proveniente da atividade laborativa do filho do recorrente no Estaleiro JURONG. Entretanto, o recorrente declarou "*não saber qual o cargo exercido pelo filho e nem tampouco qual seu salário*" (quesito 3). A família não participa de nenhum programa social.

07. Relativamente às despesas com aluguel, alimentação, energia elétrica, gás de cozinha, água e medicações, relatou-se na perícia social que estas giram em torno de R$ 1.470,62 (um mil quatrocentos e setenta reais e sessenta e dois centavos). Relatou ainda a perita social que "*o filho Otávio recebe R$ 300,00 por mês, referente ao Ticket Alimentação e deixa em casa para uso do casal nas despesas com gêneros alimentícios, material de higiene e limpeza*" (quesito 5).

08. Diante disso, não tendo sido declarado o valor da renda mensal familiar, e diante da afirmação do recorrente de que o filho do casal "*recebe seu salário e paga as despesas de casa*" (quesito 4), não é possível aferir o valor da renda mensal *per capita* do grupo familiar do recorrente. Ainda assim, não se mostra descabido presumir que a renda auferida pelo Sr. Otávio à época da DER era suficiente para cobrir as despesas do grupo familiar, eis que "*as condições socioeconômicas são compatíveis com a realidade apresentada*" (quesito 6) e não há qualquer relato nos autos acerca do não pagamento das despesas fixas mensais.

09. Nessa toada, extrai-se do relatório social e das fotos que o instruem (evento 29), que o recorrente vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a LOAS busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social sendo possível, ainda, extrair do referido relatório, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente e de sua família, tais como piso de cerâmica, banheiros, aparelho de TV, fogão e geladeira, além de móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso e de conservação, tendo sido relatado ainda que a residência possui nove cômodos, sendo "*três quartos, sala, cozinha, dois banheiros, área de serviço e varanda coberta*" (quesito 08).

10. Demais disso, vale observar que restou constatado no relatório social que o recorrente possui dois filhos em idade laboral (quesitos 1-2). Desta forma, em que pese se tratar de pessoas adultas e um deles não residir sob o mesmo teto que o recorrente, em consonância com o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88, tenho que o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, não sendo possível eximir os filhos da obrigação de prestar amparo aos pais na velhice, nos termos da melhor jurisprudência acerca da matéria, exemplificada no PEDILEF 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017). Rejeito, portanto, a tese de que se possuísse alguma renda, o filho do recorrente não teria condições de se manter e prover a subsistência dos pais

11. Ainda, em que pese tenha sido relatado que o filho do casal, que "*à época da avaliação social encontrava-se empregado está atualmente desempregado*", tenho que a ocorrência de alteração superveniente na vida do recorrente não tem o condão de justificar a concessão do benefício indeferido administrativamente, por entender que tal concessão é aferida no momento de seu requerimento, de modo que a análise dos requisitos tem como atributo a momentaneidade. As modificações no estado fático que impliquem mudança hábil a levar ao preenchimento de determinada exigência legal ensejam novo requerimento administrativo, nos termos do julgado pelo e. Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 631.240.

12. Não atendido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em apreço. Isso porque, em que pese não tenha sido possível apurar a renda familiar *per capita* em relação ao parâmetro legal (¼ do salário-mínimo), as provas dos autos não denotam situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Ademais, tenho que o BPC-LOAS não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, não sendo este o caso dos autos.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 9), nos termos do §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil (CPC).

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383630v15** e do código CRC **59f180eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001410-09.2018.4.02.5004 **500000383630 .V15 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005607-39.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DILZA NUNES RAMPINELLI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 69) contra acórdão (Evento 65) o qual teria dado provimento ao recurso do INSS, para reformar a Sentença que julgou PROCEDENTE o pedido autoral de condenar a ré a lhe conceder benefício assistencial de prestação continuada. Argumenta, em síntese, que o acórdão disponibilizado está em total discordância com o que foi definido pela 2º Turma Recursal na sessão do dia 30/09/2019, na presença da advogada que acompanhou a sessão. Na oportunidade teria sido negado provimento ao recurso do INSS.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. As razões apresentadas em sede de Embargos de Declaração, afetas ao resultado do julgamento, de fato se sustentam. Em diligência promovida pela Secretaria dessa turma Recursal, verificou-se, ao ouvir a gravação da Sessão realizada em Setembro de 2019, que realmente foi informado oralmente resultado de negativa de provimento ao recurso do INSS, em dissonância com o teor do Voto efetivamente proferido por essa Relatora e juntado ao processo, que, na direção oposta, acolhia as razões da autarquia. Por conta disso, em razão do equívoco, a advogada da causa, presente em sessão, foi obstada de realizar sustentação oral, prejudicando, assim, a defesa da parte autora.

04. Em que pese o equívoco não tem lugar a pretensão de retificar o resultado do julgado para prevalecer o quanto informado em sessão, uma vez que não conta com o necessário lastro jurídico. De todo modo, em deferência ao princípio do contraditório amplo e do devido processo legal, valho-me das razões recursais para determinar a anulação do julgamento realizado em virtude do ERRO MATERIAL ora reconhecido, possibilitando à douta advogada fazer a sustentação oral em sessão a ser designada, caso queira.

05. Posto isso, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos de Declaração tão-somente para, adotando as razões apresentadas, anular o julgamento realizado em 30/09/2019. Desde logo determino a reinclusão do feito na sessão de julgamento a ser realizada em Dezembro de 2019.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401338v7** e do código CRC **51911e10**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

0005607-39.2018.4.02.5054 **500000401338 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008016-85.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MAURO ELIAS NEVES (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. MAURO ELIAS NEVES interpôs recurso inominado (Evento 21), em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedentes seus pedidos, ao *reconhecer como tempo de labor rural apenas o período de* 06/01/1980 à 28/02/1989 e, como atividade especial de 26/08/1996 a 05/03/1997 (ruído). Aduz o recorrente que: i) o período de trabalho rural de 06/01/1978 a 05/01/1980 (12 a 14 anos de idade) pode ser averbado para fins previdenciários, conforme entendimento da TNU e jurisprudência; ii) o período de 29/04/1995 a 25/08/1996 também deve ser considerado como laborado em atividade especial, tendo em vista estar o Recorrente exposto a fator de risco ruído acima do limite de tolerância da época. Pugna seja reconhecido o período de 06/01/1978 a 05/01/1980 como laborado em atividade rural e, como atividade especial por exposição ruído, o período de 29/04/1995 a 25/08/1996. O INSS apresentou contrarrazões (Ev. 28).

2. O INSS também interpôs recurso inominado (Evento 22). Em suas razões recursais sustenta que é indevido o reconhecimento do labor rural, porque a família do autor possuiu propriedade de cerca de 91 hectares, e não conseguiria fazer o bom uso da terra sem o auxílio permanente de terceiros, e, prova disso é que seu pai se filiou ao RGPS na condição em EMPREGADOR RURAL; ii) da impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/98. Requer a reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça. O autor apresentou contrarrazões (Evento 29).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise dos respectivos méritos.

VOTO

3. **RECURSO DO INSS – SEGURADO ESPECIAL RURAL**. Alega o INSS em seu recurso que *"o pai da autora realizou contribuições na qualidade de empregador rural, com propriedade com tamanho superior a 91 hectares"*. Porém, não logrei encontrar nos autos provas que confirmem tal alegação. Da documentação encartada, denoto que o Registro de Compra de Imóvel Rural em nome do Genitor em nov/1964, possuía 220.750 m^2, ou 22,0 Hectares (Ev.1-OUT4-fl.31), e, nas Guias de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural -anos 1973, 1974, 1975 e 1978, há registro de tratar-se de "minifúndio" (Ev. 1-OUT4-fls.33/35). Também a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pancas e Alto Rio

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Novo em nome da genitora do autor registra a profissão de Trabalhadora Rural, "pequena proprietária" (ano 1999 – Ev. 1-OUT4- fl.30). Não há, portanto, com base nas provas mencionadas, afirmar que o autor exerceu atividade rurícola em área de "91 hectares" e muito menos que seu genitor era "empregador rural". Também não há nada nos atos que indique a utilização de mão-de-obra de terceiros.

4. O INSS ainda argumenta impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/98. Porém, a Súmula 50 da TNU reza: "***É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período*".** Com este enunciado, a TNU ratificou o entendimento de que a melhor interpretação da Lei nº 9.711/98 é que a conversão de tempo especial em comum é possível mesmo após 28/04/1995. Vale acrescentar que o § 2º, do art. 70, do Decreto 3.048/99, chancela tal assertiva. **Nada a prover, portanto**.

5. **RECURSO DO AUTOR – TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE**. O juiz sentenciante reconheceu o tempo de labor rural exercido pelo autor em regime de economia familiar entre 02/01/1980 a 31/01/1989, ou seja, a partir dos 14 anos de idade do autor, pois ponderou que a contar dos 12 anos de idade há apenas um auxílio aos pais (mas não trabalho efetivo), e por isso, a prova precisaria ser mais robusta. O juiz considerou como prova material Certidão de Casamento dos Pais celebrado em 1965, na qual consta como profissão do genitor como lavrador (Ev. 1—OUT4-fl.27); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pancas e Alto Rio Novo na categoria Proprietário em nome do Genitor (ano 2002 - Ev. 1—OUT4-fl. 29); Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pancas e Alto Rio Novo em nome da genitora constando profissão Trabalhadora Rural, pequena proprietária (1999 -Ev. 1—OUT4-fl. 30); Registro de Compra de Imóvel Rural em nome do Genitor (1964 -Ev. 1—OUT4-fl. 31); Guia de Imposto sobre Propriedade Territorial Rural -anos 1973, 1974, 1975; 1978 e 1986 (Ev. 1—OUT4-fls. 33/37).

6. A questão é se a documentação apresentada pelo autor permite reconhecer o labor rural desde os seus 12 anos de idade (06/01/1978 a 05/01/1980), o que só foi afastado na sentença porque o juiz considerou se tratar de mero auxílio aos pais, dada a pouca idade do autor à época (12 anos- nascido em 06/01/1966). O enunciado da súmula nº 5 da TNU reconhece a possibilidade de prestação de serviço rural a contar dos 12 anos de idade: "***A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciário****s."*

7. Na hipótese, é incontroverso que a família do autor tem origem campesina e morava em localidade rural (de 1965 a 2004 –Ev. 1- OUT5- fls. 17/27). Conforme Histórico Escolar, o autor cursou escola em localidade rural "Escola Singular Montes Claros", entre 1973 a 1976, ou seja, até os 10 anos de idade (Ev. 1-OIUT4- fls. 11/12). Antes de 03/1989 (23 anos) o autor não teve qualquer registro em seu CNIS em atividade urbana (Ev. 8-OUT10). A prova testemunhal confirmou que o autor ajudava os pais desde muito novo no meio rural (o INSS não impugnou a prova testemunhal ou contraditou a mesma). Dessa forma, não há como falar que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar a atividade rural do recorrente desde seus 12 anos, o que é perfeitamente aceito na jurisprudência. **Portanto, reconheço também o período de labor rural do autor em regime de economia familiar de 06/01/1978 a 05/01/1980.**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. **PERÍODO ESPECIAL DE 29/04/1995 A 25/08/1996 (RUÍDO)**. O magistrado não reconheceu a atividade especial no período em tela porque considerou não existir responsável pelos registros ambientais no PPP, antes de 26/08/1996 (Ev. 1-OUT4- fls. 38/39). De fato, referido PPP emitido pela empresa Viação Joana D'Arc Ltda, registra a atividade de motorista de ônibus, com exposição a ***"ruído de 83,0 a 85,0 dBA (dosimetria)",*** com base em ***LTCAT só confeccionado em Abril/1996***.

9. Ao contrário do que alega o autor, não logrei encontrar nos autos, qualquer "declaração da empresa VIAÇÃO JOANA D'ARC LTDA" informando que não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização no período anterior a 26/08/1996, a fim de suprir o que orienta o artigo 261, §3º da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 77/2015: ***§ 3º O LTCAT e os laudos mencionados nos incisos de I a IV do caput deste artigo emitidos em data anterior ou posterior ao período de exercício da atividade do segurado poderão ser aceitos desde que a empresa informe expressamente que não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo, observado o § 4º deste artigo***. Outrossim, o art. 268, I, da IN INSS 77/2015, prevê a necessidade de que no PPP haja indicação do responsável técnico, mesmo antes de out/1996, *quando se tratar do agente ruído*. Veja-se:

> *Art. 268. Quando apresentado o PPP, deverão ser observadas, quanto ao preenchimento, para fins de comprovação de enquadramento de atividade exercida em condições especiais por exposição agentes nocivos, o seguinte:*
>
> ***I - para atividade exercida até 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, quando não se tratar de ruído, fica dispensado o preenchimento do campo referente ao responsável pelos Registros Ambientais;***
>
> *II - para atividade exercida até 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da **MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996**, fica dispensado o preenchimento dos campos referentes às informações de EPC eficaz;*
>
> *III - para atividade exercida até 03 de dezembro de 1998, data da publicação da **MP nº 1.729, de 02 de dezembro de 1998**, convertida na **Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998**, fica dispensado o preenchimento dos campos referentes às informações de EPI eficaz;*
>
> *IV - para atividade exercida até 31 de dezembro de 1998, fica dispensado o preenchimento do campo código de ocorrência GFIP; e*
>
> *V - por força da Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM nº 1.715, de -8 de janeiro de 2004, não deve ser exigido o preenchimento dos campos de Resultados de Monitoração Biológica para qualquer período.*

10. Portanto, quanto ao período de **29/04/1995 a 25/08/1996**, mantenho a sentença que não reconheceu referido período como especial, por exposição a ruído acima das médias, em razão da ausência de responsável técnico em data anterior a 26/08/1996.

11. A soma do tempo rural ora aqui reconhecido de 06/01/1978 a 05/01/1980, gera um acréscimo de 02 anos ao tempo de labor apurado na sentença de 32 anos 06 meses e 02 dias, ou seja, na DER (07/02/2017), o autor contava com 3**4 anos 06 meses e 02 dias de**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

tempo de contribuição. Ocorre que a parte autora na petição inicial, p**ostulou a reafirmação da DER**.

12. Em sessão realizada no dia 29/10/2019, o STJ julgou o Tema 995, que tratava sobre a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com reafirmação da DER, para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. De acordo com a Corte, por unanimidade, foi conhecido o recurso e dado provimento ao tema, com base no art. 493, CPC/2015, fixando o entendimento de que "***é possível requerer a reafirmação a DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada***". Embora ainda não publicado o inteiro teor da decisão, tratando-se de julgamento unânime, não se deve esperar reversão desse entendimento. Além disso, a reafirmação da DER também vem prevista no art. 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77/2015. Vejamos: ***"Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito***." Desse modo, se até administrativamente pode e deve haver a reafirmação da DER, na via judicial, inclusive. Não bastasse, o art. 122 da Lei nº 8213/91, assegura o direito à aposentadoria mais vantajosa ao segurado que cumpra todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, que tenha optado por permanecer em serviço.

13. Portanto, analiso o pedido da parte autora *de reafirmação da DER,* para data em que implementar o tempo mínimo de contribuição necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (35 anos), já que, em consulta direta ao site do INSS, **confirmei que o autor, após a DER continuou vertendo contribuições à Previdência, na condição de empregado, em especial de 08/02/2017 a 03/03/2017 e de 01/08/2017 a 02/01/2018 (**05 meses e 02 dias), o que perfaz o tempo necessário para o autor obter uma aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais (35 anos), em jan/2018. Veja-se:

08/02/2017 a 03/03/2017	normal	0 a 0 m 26 d
01/08/2017 a 02/01/2018	normal	0 a 5 m 2 d
		05 meses e 28 dias

14. Considerando que até a DER (07/02/2017) o autor contava com 34 anos 06 meses e 02 dias, completou ***35 anos de tempo de contribuição*** **em jan/2018, mediante reafirmação da DER**.

15. Ante o exposto, **VOTO POR DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da parte autora,** a fim de condenar o INSS a: i) averbar, inclusive, o período de 06/01/1978 a 05/01/1980 (segurado especial rural a contar dos 12 anos de idade aos 14 anos); ii) reafirmar a DER para 31/jan/2018, e, conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, pagando os valores devidos desde então, tudo com juros e correção monetária segundo o Manual de Cálculos da justiça Federal. CONCEDO AINDA A TUTELA DE URGENCIA PARA QUE O INSS IMPLEMENTE O BENEFÍCIO EM ATE 30 DIAS DE SUA INTIMAÇAO. **No mais mantida a sentença.** Sem condenação do autor em custas ou

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. **Também conheço do recurso do INSS e, VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000397760v8** e do código CRC **06a87b10**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0008016-85.2018.4.02.5054 **500000397760 .V8 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0015163-14.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EVILAZIO XAVIER (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EVILAZIO XAVIER interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais ao determinar ao INSS a averbação do período de 01.05.88 a 31.10.91 (pescador artesanal), porém, indeferiu os demais pedidos. Aduz o recorrente que é devido o reconhecimento como especial, inclusive, do período de 6.3.1997 e 2.5.2013, por exposição a ruído acima das médias, e, a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na DER (29/12/2014). Argumenta que a exposição a elevados níveis de pressão sonora não atinge apenas o aparelho auditivo, mas provoca danos em diversas partes do organismo, tais como disfunções cardiovasculares, digestivas e psicológicas. Postula seja reconhecido o exercício de atividade especial no período de 06/03/97 a 02/05/13 por exposição a ruído, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 29/12/14 (data do requerimento administrativo). Alternativamente, requer o cômputo das contribuições posteriores ao requerimento administrativo, devendo, nesse caso, o termo inicial do benefício ser fixado no exato momento que alcançado o tempo mínimo de contribuição.

2. O INSS ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito**.

VOTO

4. O cerne da controvérsia cinge-se à utilização das regras de proteção previdenciária em relação ao ruído para o trabalhador que, por ser portador de surdez congênita, ou seja, surdo desde o nascimento, que não houve absolutamente nenhum som (fato incontroverso).

5. Os riscos advindos do agente físico ruído, na sua essência, não pode mais causar dano ao autor. Em que pese os argumentos do autor de que a exposição a elevados níveis de pressão sonora não atinge apenas o aparelho auditivo, mas provoca danos em diversas partes do organismo, como disfunções cardiovasculares, digestivas e psicológicas, entre os diversos problemas de saúde, inegável que o risco mais preocupante, é a perda auditiva. Não por outra razão, todos os estudos sobre os efeitos danosos do excesso de ruído, inclusive secundários, são realizados *em pessoas com capacidade auditiva*, e que por isso,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

podem vir a manifestar, além da perda de audição, outras alterações de saúde, como problemas digestivos, hipertensão arterial, cefaleia e irritabilidade, alterações cardíacas, distúrbio do sono e distúrbio mental, falta de atenção e concentração, mas, ressalvo, decorrente dos danos iniciados na audição. Não há, porém, evidências de que tais sintomas possam afligir os surdos congênitos, que nunca tiveram sua plena capacidade auditiva.

6. O Voto proferido pelo STF no ARE 664335/SC, embora tenha fixado a tese de que *"(...) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria",* não teceu qualquer consideração sobre os supostos efeitos nocivos das ondas sonoras, enquanto agente mecânico, conforme defende o recorrente. Todas as consequências para além da perda auditiva pressupunham um convívio com o som do ruído. Inclusive em trecho do Voto do Relator - Min. Luiz Fux, ao citar estudo de médico especialista, restou afirmado que: *"O tempo de utilização real do protetor, para atingir os valores das atenuações assumidas pelos fabricantes, deve ser de 100% da jornada de trabalho, em condições ótimas, o que não corresponde à realidade na grande maioria dos casos. Por menor que seja o tempo que o protetor deixou de ser usado, esse tempo é significativo, pois este ruído é adicionado ao nível de ruído que atingia o ouvido com o protetor. Curtos períodos de tempo de interrupção no uso do protetor reduzem de maneira significativa a eficácia da proteção"*. Isso quer dizer, contrário senso, que na hipótese de haver 100% de eficácia na proteção do EPI, não haveria que se considerar a penosidade do ruído. A exceção perpetrada pelo STF em relação a esse elemento está justamente na comprovação de que não existe eficácia absoluta dos EPIs, de modo a impedir a passagem do ruído. Só que o autor, em sua condição congênita, conta com barreira natural intransponível que impede a passagem do som. É como se naturalmente o autor já estivesse 100% protegido do ruído excessivo.

7. Com efeito, considero plausível a convicção exposta na sentença, até mesmo para que se evite adentrar numa seara técnica, no campo das suposições e hipóteses, cuja prova não pode ser aferida no âmbito dos juizados especiais. Portanto, ratifico os fundamentos da sentença (Evento 80), *ex vi* do art. 46 da Lei nº 9.099/95, que reproduzo, no ponto controvertido:

> *"...*
>
> *Ocorre que, apesar do PPP comprovar a exposição a ruído em patamar superior ao limite de tolerância, conforme certidão de fl. 90 e como observado em audiência,* ***o autor é portador de surdez congênita, ou seja, possui surdez desde o nascimento.***
>
> *O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado* ***especial em razão do risco de tal agente causar danos à saúde****, não podendo, até mesmo, ser afastada a sua nocividade pela informação de uso eficaz de EPI – Equipamento de Proteção Individual.*
>
> ***O que enseja o reconhecimento da atividade como especial é o risco que o agente (físico, biológico, químico ou associação de fatores) pode causar à saúde do obreiro. No caso de exposição a ruído, o risco refere-se a possíveis problemas de perda de audição em razão da execução da atividade, conforme o aumento da pressão sonora.***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Nessa senda, e como ressaltado no despacho de fl. 170, o caso concreto apresenta uma peculiaridade: o autor é portador de surdez congênita*.*

Dessa forma, ***entendo que a exposição a ruído durante a atividade desempenhada na empresa Chocolates Garoto S/A, ainda que apurada em valor superior ao limite de tolerância, não teve o potencial de afetar a saúde do autor no decorrer do período entre 6.3.1997 e 2.5.2013, não havendo qualquer risco, neste pormenor, em seu desfavor. Dessa forma, não reconheço como especial o tempo laborado pela parte autora no período de 6.3.1997 a 2.5.2013****.*

(...)"

8. Ainda que assim não fosse, ressalvo que o PPP emitido pela empresa Chocolates Garoto SA, conquanto registre a exposição do autor a ruído de 92.8 dbA com EPI eficaz, não informa a metodologia de apuração do ruído. O PPP tampouco veio acompanhado do respectivo laudo técnico. Em tal hipótese, a TNU no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, fixar a tese de que: *"Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído,* ***o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade****, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma*". E, em última análise, não havendo a prova nos autos, como ocorre, o pedido deve ser indeferido.

9. Quanto ao pedido de REAFIRMAÇÃO DA DER, pontuo que em sessão realizada no dia 29/10/2019, o STJ julgou o Tema 995, que tratava sobre a possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com reafirmação da DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário. De acordo com a Corte, por unanimidade, foi conhecido o recurso e lhe dado provimento, com base no art. 493, CPC/2015, fixando o entendimento de que *é possível requerer a reafirmação a DER até segunda instância, com a consideração das contribuições vertidas após o início da ação judicial até o momento em que o segurado houver implementado os requisitos para a benesse postulada*. Embora ainda não publicado o inteiro teor da decisão, tratando-se de julgamento unânime, não se deve esperar reversão de tal entendimento. Assim, para que não seja o autor prejudicado por desnecessária postergação do julgamento, passo à análise do cumprimento do preenchimento dos requisitos pelo autor da obtenação de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER.

10. Até a DER (29/12/2014), o INSS apurou **27 anos 01 mês e 21 dias** (Ev. 1-OUT4- fl.18). A sentença reconheceu como tempo de segurado especial (pescador artesanal) o período de **01/05/1988 a 31/10/1991 (acresce 03 anos e 06 meses)**. De acordo com o CNIS (Ev. 8-OUT10), após a DER (29/12/2014), o autor trabalhou ininterruptamente até 05/2017 (última remuneração na empresa Chocolates garoto – fl.9), ou seja, em tese tem-se mais 02 anos e 05 meses de tempo de contribuição. Em nova consulta direta ao CNIS do autor, constatei que atualmente, a última remuneração recebida e recolhida registrada remonta à data de 31/03/2017, e, depois, registra-se apenas o gozo de benefício de auxílio-doença de 09/04/2019 a 15/05/2019. Assim, somados todos os períodos (*até 05/2017*), o autor hoje, conta com no máximo, **33 anos e 21 dias de tempo de contribuição (27a 01m 21d + 03a 06m + 02a 05m)**. **Logo, não preenche os requisitos para a reafirmação da DER**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do autor. **Sentença mantida.** Condeno o autor em custas e em honorário advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos eletrônicos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000296318v9** e do código CRC **90135a7c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0015163-14.2017.4.02.5050 **500000296318 .V9 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037502-58.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE AUGUSTO NASCIMENTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES (OAB ES016822)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY (OAB ES007025)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado (Evento 14), em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao condenar o INSS a averbar como especiais os períodos de ***01/05/1992 a 17/08/1992, de 29/04/1995 a 23/10/1997 e de 17/08/1998 a 15/02/2006*****,** convertendo-os em comum (acréscimo de 40%), e, a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 29/11/2017, pagando as diferenças pretéritas retroativas, observada a prescrição quinquenal, desde a DIB (29/11/2017), tudo atualizado com a aplicação dos juros de mora desde a citação (consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal). **Aduz o INSS em suas razões que** a partir de 06.03.1997, entrou em vigor o Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, sucedido pelo Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, que deixaram de classificar genericamente os hidrocarbonetos como agentes nocivos à saúde. Assim, defende que a mera indicação de exposição a "hidrocarbonetos aromáticos" não se enquadra na legislação previdenciária como condição especial de trabalho, sendo absolutamente imperativo a apresentação de informação acurada sobre os compostos químicos e os respectivos níveis de concentração, além da exposição de forma habitual e permanente, o que não se demonstrou. Quanto ao ruído, argumentou que é necessário verificar a forma que foi efetuado o cálculo do NÍVEL DE EXPOSIÇÃO (NEN), se foi feito com base no tempo de medição e mesma exposição ao longo das oito horas ou considerou a mesma dose presumindo que no restante da jornada não houve exposição a ruído, além da obrigatoriedade de a medição dar-se segundo a legislação previdenciária para cada época. Postula a reforma da Sentença, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

02. JOSE AUGUSTO NASCIMENTO DA SILVA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. A sentença reconheceu como especiais os períodos de 01/05/1992 a 17/08/1992 (categoria motorista de caminhão), 29/04/1995 a 23/10/1997 e de 17/08/1998 a 15/02/2006, por exposição a hidrocarbonetos aromáticos, bem como a ruído de 82 dB. O

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

INSS só impugna os períodos em que o labor foi considerado especial por exposição a *hidrocarbonetos e a ruído*.

04. O autor comprovou por meio dos PPP's emitidos pela empresa Transportes Dalçóqui Ltda (Ev. 1-OUT2- fl. 10/11 e fls.14/15), que no cargo de ***motorista carreteiro***, de "***29/04/1995" a 23/10/1997***, e de ***17/08/1998 a 15/02/2006***, esteve exposto a ruído de *82 dBA (nível auditivo*) e a "***solventes hidrocarbonetos***. Na descrição de suas atividades destaco: ***"realizar a gestão completa do veículo", "verificar as condições do veículo a cada viagem", "zelar pela conservação e manutenção do equipamento (CV e SR)", "acompanhar carga e descarga de produtos perigosos em terminais de clientes", "realizar operações de carga em terminais e descarga de combustíveis inflamáveis em diversos postos de serviço"***. Ambos os PPP's vieram acompanhados dos respectivos LTCAT's (Ev. 1- OUT2- fls. 12/13 e 16/17), que apontam os seguintes agentes químicos: ***vapores tóxicos derivados do carbono (hidrocarbonetos), sendo: Diesel, gasolinas, solventes alifáticos (Querosone Comum) e aromáticos (Hexano, Xileno e Benzeno). Acidos, Alcoois, Acetona e Cloretos***.

05. Os hidrocarbonetos aromáticos (óleos, graxas, óleo diesel, solventes, destilação da hulha dentre outros) enquadram-se como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade *pelo Decreto nº 3.048/99* ("*A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS*"). Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) **são agentes nocivos cancerígenos**, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão *"nos termos da legislação trabalhista",* ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78**, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância** (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

06. Além disso, destaco que o "benzeno" é um agente químico que consta no ***Grupo I* da LINACH** – Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos, ora relacionado como um dos ***"agentes confirmados como carcinogênicos para humanos***". A TNU, em sessão realizada no dia 17/08/2018, decidiu que a presença no ambiente de trabalho de agentes cancerígenos constantes da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), é o suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador, ***dando direito a contagem de tempo especial para fins de previdenciários*** e, com isso, firmou a tese de que ***"a redação do art. 68, § 4º, do Decreto nº 3.048/99 dada pelo Decreto nº 8.123/2013, pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores, incluindo-se, para qualquer período***: (1) ***desnecessidade de avaliação quantitativa***; e (2) ***ausência de descaracterização pela existência de EPI (Equipamento de Proteção Individual)".*** O julgado (Processo nº 5006019-50.2013.4.04.7204/SC) deu-se sob o rito dos

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

representativos da controvérsia, para que o mesmo posicionamento seja aplicado a outros processos com a mesma questão de direito (Tema 170). **Consequentemente, não há nem mesmo se falar em EPI eficaz**.

07. No que se refere aos conceitos *de habitualidade e permanência*, que surgiram com o advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997), com a edição do Decreto 4.882, de 19/11/2003 acabaram-se as dúvidas. Definiu-se que o trabalho *"no qual a exposição do **empregado**, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação de serviço"*, é o suficiente para caracterizar atividade com risco permanente. Ou seja, a simples existência de agente nocivo no local de trabalho ao qual o trabalhador esteja exposto como dever inerente à sua função ou rotina, enseja o enquadramento como especial: "*A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57 , § 3º , da Lei 8.213 /91 não pressupõem a submissão contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho. Não se interpreta como ocasional, eventual ou intermitente a exposição ínsita ao desenvolvimento das funções cometidas ao trabalhador, que está integrada à sua rotina de trabalho".*

08. Portanto, o tempo em que o empregado ficou exposto a hidrocarbonetos aromáticos deve ser computado como especial. É o que basta. Abstenho-me de analisar a impugnação quanto ao ruído para os mesmos períodos, portanto.

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS. Sentença mantida. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401176v2** e do código CRC **8f9f2284**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003880-22.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LETICIA DANTAS DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PAES ANDRADE (OAB ES009460)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto por LETÍCIA DANTAS DE OLIVEIRA (Evento 31) em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial de realização do aditamento do seu contrato de financiamento estudantil referente ao primeiro semestre do ano de 2018, com o consequencte repasse de verbas para a instituição de ensino. Em suas razões afirma que optou pela modalidade de fiança solidária, tendo como corresponsáveis pelo seu contrato as também estudantes Alexia de Paula Machado Salviano, Thaiz Pires Zardo e Rayza Oliveira Ridolfi. Entretanto, todas as suas colegas obtiveram êxito no aditamento do contrato de 2018/01, mesmo possuindo restrições cadastrais. Além do mais, as restrições cadastrais das fiadoras existem há tempos, contudo, somente agora, no 10º (décimo) aditamento do contrato, é que a CEF decidiu negar aditamento contratual em face das restrições já existentes anteriormente. Defende que o comportamento fa CEF viola o princípio da boa-fé objetiva.

2. A CAIXA apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (Evento 34).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

4. O juízo de origem avaliou a questão sob o prisma da legalidade, de acordo com as normas previstas para o FIES, destacando o aspecto afeto à exigência de idoneidade cadastral do fiador, nos termos do artigo 5º, XII, da Lei n. 10.260/01. Eis os termos:

> *Sabe-se que o FIES constitui um Programa de Governo em benefício do estudante, cuja finalidade pública social está voltada a promover o acesso à formação profissional de quem não conseguiu ingressar em Universidade Pública e que sua política é essencialmente democrática. Em razão disso, a depender da modalidade na qual se encaixar o perfil do estudante que deseja obter o benefício, há possibilidade deste escolher dentre certas modalidades de fiança.*
>
> *A fiança solidária, modalidade em que a parte autora alega ter optado, consiste em uma garantia oferecida reciprocamente por estudantes financiados pelo FIES, reunidos em grupo de três a cinco participantes, em que cada um se compromete como fiador solidário da*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

totalidade dos valores devidos individualmente pelos demais. Assim, em que pese seja uma modalidade diferente da fiança convencional, não há nenhuma ressalva na lei com relação à exigência de idoneidade cadastral dos fiadores.

*A necessidade de comprovação da **idoneidade cadastral** do **fiador** é uma exigência que se faz tanto na assinatura dos contratos iniciais, como na assinatura dos termos aditivos (art. 5º, VII, da Lei nº 12.060/01). Esta exigência já teve inclusive sua legalidade reconhecida, em sede de recurso repetitivo, pelo STJ (REsp nº 1155684/RN - Primeira Seção - Rel. Min. Benedito Gonçalves - julgado em 12/05/2010).*

Pois bem. Sendo a idoneidade cadastral do fiador uma das exigências padrões presentes no contrato de FIES, caso o contrato da parte autora tivesse alguma especificidade que a excluísse da obediência a essa norma, deveria a requerente ter comprovado, conforme orientação dada pelo artigo com o art. 373, I do CPC/2015 que impõe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado.

Por oportuno, ressalto que o art. 5º, § 4º, da Lei nº 12.060/01 prevê que, na hipótese de verificação de inidoneidade cadastral do fiador após a assinatura do contrato, o aditamento do financiamento ficará sobrestado até a comprovação da restauração da idoneidade ou a substituição do fiador inidôneo. Dessa forma, a negativa de celebração de aditivo enquanto pendente a exigência relativa ao fiador é medida que encontra amparo no texto legal, não havendo que se falar em violação ao direito à educação ou ao princípio da razoabilidade.

5. Em que pese essa relatora também entenda pela observância do primado legal, na hipótese entendo que o comportamento da CEF ao longo da contratação se mostrou contraditório com a exigência peremptória de regularização cadastral que levou ao óbice do aditamento. Explico. A autora ingressou na IES (FAESA) em 2013 e, desde então valeu-se do FIES para pagar seus estudos, tendo optado, na oportunidade pela modalidade de fiança solidária. Seu grupo era constituído por ela própria, Alexia de Paula Machado Salviano, Thaiz Pires Zardo e Rayza Oliveira Ridolfi. Tais assertivas não são controvertidas pela CEF em sua peça de defesa, de modo que se presume sua veracidade.

6. Pois bem. Dos documentos continos no Evento 1 - OUT8/9, vê-se que as integrantes do grupo de fiadores contam com restrição em cadastro de inadimplência bem anteriores ao período de renovação discutido nos autos (2018/01) - Alexia de Paula conta com restrição datada de 21/08/2015, Thaiz Pires com restrição datada de 08/07/2016 e a própria autora com restrição datada de 21/01/2014. Tais restrições, todavia, não obstaram a constante renovação havida nos contratos. Ao todo foram realizados 09 aditamentos e passados quatro anos sem que houvesse notícia óbice ao prosseguimento da relação contratual.

7. A adoção do comportamento permissivo por parte da CEF, ao longo dos anos, fez surgir para a parte autora um direito passível de ser exigido justamente em virtude da continuada e sucessiva prática. Firmou-se ao longo da relação contratual a desnecessidade de observância da higidez cadastral do grupo componente da fiança solidária. Ou seja, a despeito de tal obrigação informada em contrato e prevista na norma de regência, a CEF permitiu que a renovação contratual por **nove outras vezes** fosse realizada a despeito das restrições já existentes.

8. Assim, a CEF não pode após passados 04 anos de uma relação contratual (firmada em 2013) pretender adotar novo comportamento em flagrante prejuízo à autora. A proibição dos comportamentos contraditórios, também conhecido como *venire contra factum*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

proprium, é um princípio já firmado em nosso ordenamento jurídico, notadamente no que tangencia ao princípio da boa-fé objetiva e da segurança jurídica. De tal princípio, se extrai a vedação de que uma parte adote um comportamento diverso daquele adotado anteriormente, em verdadeira surpresa à outra parte. Advém da proteção aos princípios da confiança e lealdade das relações jurídicas.

9. Assim sendo, entendo que assiste razão à autora devendo a Sentença ser reformada para acolhida do pleito inicial.

10. Por estes fundamentos, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO para determinar às rés que promovam o aditamento do Contrato da autora, referente ao primeiro semestre do ano de 2018 e proceda ao repasse financeiro para a IES credenciada, bem como que promovam a reabertura do sistema para realização dos aditamentos subsequentes, de modo que a autora possa ter regularizada sua situação financeira. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000380265v3** e do código CRC **4dd02e24**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5003880-22.2018.4.02.5001 **500000380265 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001150-23.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROBERTO ALVES FELICIO (AUTOR)
ADVOGADO: JÚLIO CÉSAR METZKER (OAB ES012541)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROBERTO ALVES FELICIO interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 40) contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou improcedente seu pedido de pagamento das diferenças financeiras decorrentes da substituição da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária aplicável aos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Argumenta ter havido omissão no julgado que não se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade da expressão *"com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança"* do caput do art. 13 da Lei n. 8036/90 e art. 17 da Lei n. 8177/91, por violação aos artigos 5º, XXII e 7º, III da CF.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. Quanto ao argumento de que não houve pronunciamento sobre os dispositivos constitucionais - artigo 5º, XXII e artigo 7º, III da CF, nada a prover. Enquanto requisito formal para o manejo de eventual Recurso Extraordinário a providência é irrelevante, uma vez que suposta violação aos princípios constitucionais trazidos se daria, acaso reconhecida, de modo indireto, e assim sendo segundo jurisprudência remansosa do STF não seria suficiente para o manejo do Recurso Extraordinário. Nesse sentido: *"A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário"* (Precedentes - AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11). Ainda que assim não fosse, o acórdão prolatado pelo STJ, no REsp de n. 1.614.874-SC apreciou o argumento de que a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também teria deixado de remunerar corretamente os

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

depósitos vinculados a cada trabalhador, de modo que a questão foi analisada à luz do direito de propriedade e do próprio direito à higidez financeira do FGTS, não havendo, portanto, omissão, uma vez que adotado o paradigma como razões de decidir.

05. Em caso de recurso, suspenda-se o feito na Presidência, conforme determinado em Medida Cautelar deferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, no bojo da ADI 5090.

06. Posto isso, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401496v3** e do código CRC **f8069751**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001150-23.2018.4.02.5006 **500000401496 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015182-14.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: KENEDES PAULINO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS FERNANDES DE SOUZA (OAB ES017500)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de substituição do índice de correção TR para correção dos depósitos de FGTS. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento quanto que não apreciou diversos argumentos trazidos em sede recursal.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. A fundamentação exarada pautou-se na análise da norma de regência e em decisão proferida pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o que vincula, de modo absoluto a tomada de decisões por essa Turma Recursal.

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Em caso de recurso, suspenda-se o feito na Presidência, conforme determinado em Medida Cautelar deferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, no bojo da ADI 5090.

07. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399489v3** e do código CRC **dcba45b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5015182-14.2019.4.02.5001 **500000399489 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 111

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015206-42.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLEMILSON DA SILVA LEITE (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS FERNANDES DE SOUZA (OAB ES017500)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de substituição do índice de correção TR para correção dos depósitos de FGTS. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento quanto que não apreciou diversos argumentos trazidos em sede recursal.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. A fundamentação exarada pautou-se na análise da norma de regência e em decisão proferida pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o que vincula, de modo absoluto a tomada de decisões por essa Turma Recursal.

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Em caso de recurso, suspenda-se o feito na Presidência, conforme determinado em Medida Cautelar deferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, no bojo da ADI 5090.

07. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 111

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399422v3** e do código CRC **570d8008**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5015206-42.2019.4.02.5001 **500000399422 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015217-71.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MILTON HENRIQUE DO COUTO NETO (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS FERNANDES DE SOUZA (OAB ES017500)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de substituição do índice de correção TR para correção dos depósitos de FGTS. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento quanto que não apreciou diversos argumentos trazidos em sede recursal.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. A fundamentação exarada pautou-se na análise da norma de regência e em decisão proferida pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o que vincula, de modo absoluto a tomada de decisões por essa Turma Recursal.

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Em caso de recurso, suspenda-se o feito na Presidência, conforme determinado em Medida Cautelar deferida pelo Min. Luís Roberto Barroso, no bojo da ADI 5090.

07. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399218v3** e do código CRC **5ef8742a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5015217-71.2019.4.02.5001 **500000399218 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001197-72.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: AILTON SOARES DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim-ES (evento 37), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC), com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da deficiência (incapacidade) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que o recorrido não pode ser considerado como pessoa portadora de deficiência que tenha impedimentos de longo prazo que possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Aduz ainda que o índice de correção a ser aplicado no caso concreto é aquele previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. AILTON SOARES DA SILVA, ora recorrido, deixou de apresentar contrarrazões (evento 44).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Convém estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da LOAS era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do §3º, do art. 5º da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela Convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da LOAS, supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. No caso em apreço, alega o INSS que o recorrido não atende ao critério da incapacidade, na medida em que seu grau de instrução e idade o permitem ser readaptado para outras funções, desde que não haja esforço físico, habilidade bi-manual ou longos períodos em pé ou sentado. No entanto, infere-se do laudo médico pericial judicial (evento 18) que o recorrido é portador de "*sequelas de traumatismo do membro superior (CID T92)*" (quesito 1 do Juízo), enfrentando "*perda definitiva dos movimentos do antebraço, punho e mão esquerda*" (quesito 4 do requerido).

07. Indagado acerca da existência de limitação que permita caracterizar o recorrido como pessoa com deficiência que enfrenta impedimentos de longo prazo, à luz do disposto nos §§2º e 10 do art. 20 da LOAS, o expert do Juízo respondeu positivamente (quesito 10 do requerido), esclarecendo que os impedimentos à participação plena e efetiva na vida em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas enfrentados pelo recorrido subsistem desde o acidente automobilístico que sofreu, ocorrido no dia 26/11/2011 (quesitos 11 e 13 do requerido), estando contraindicado a laborar em atividades que demandem "*esforço físico, habilidade bi-manual ou longos períodos em pé ou sentado*" (quesitos 10 do Juízo).

08. Neste contexto, não obstante a afirmação de que o recorrido "*possui inaptidão apenas para desempenhar atividades que demandam empreender esforço físico ou que demandam habilidades com as duas mãos, sendo que a idade (45 anos) e a instrução (7ª série) são fatores favoráveis à reabilitação profissional*", tenho que as condições pessoais frustram a perspectiva de engajamento no mercado de trabalho, eis que o recorrido exercia habitualmente a profissão de pintor, de modo que seu baixo grau de instrução constitui obstáculo para o exercício de atividades profissionais compatíveis com as limitações funcionais atestadas pelo perito do Juízo, estando o recorrido incapacitado de desempenhar qualquer trabalho que lhe possa gerar renda, a fim de prover a sua manutenção.

09. Cumpre esclarecer que, para ter direito ao benefício assistencial em comento, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que este esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho. O deficiente pode até ter condições físicas de exercer alguma ocupação, mas, se a capacidade laboral residual não é

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

compatível com o nível sociocultural, fica significativamente prejudicada a integração social. O obstáculo à reinserção do recorrido no mercado de trabalho representa obstáculo à sua integração social.

10. Demais disso, a Súmula nº 29 da e. Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais preceitua que, para os efeitos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento. Por tal razão, entendo que o recorrido pode ser considerado como pessoa portadora de deficiência para os fins da LOAS, encontrando-se incapaz de manter a própria subsistência, sendo este o exato público-alvo que a LOAS busca tutelar, oferecendo proteção mínima aos portadores de deficiência em situação de miserabilidade.

11. Por fim, quanto ao pleito recursal pela aplicação do índice de correção previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, rejeito, eis que o e. Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

12. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

13. Devem ser, portanto, mantidos os termos da sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

14. O e. STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do e. STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do e. STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o e. STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

15. Por fim destaco ainda que o Código de Processo Civil (CPC) não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, III do referido diploma legal.

16. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381370v16** e do código CRC **13d2722f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001197-72.2019.4.02.5002 **500000381370 .V16 JES51416© JES51416**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0031618-54.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RONALDO ELIAS FERNANDES (AUTOR)
ADVOGADO: AUDEMIR DE ALMEIDA LIRA (OAB ES004101)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 47) contra acórdão (Evento 41) o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido autoral de de cancelamento das cobranças mensais no valor de R$ 874,80, realizadas por meio de 'consignação' em seus proventos, bem como o reembolso dos descontos procedidos a esse título. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento que não se manifestou expressamente acerca da Súmula 85 do SJT que determina a aplicação da prescrição quinquenal para as relações de trato sucessivo que figurem a fazenda pública. Ainda, que não houve manifestação sobre a prescrição intercorrente, em razão da demora do processo administrativo.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. Isso porque a argumentação trazida nesses Embargos de Declaração, acerca da prescrição contou com expressa manifestação dessa Turma Recursal, como se vê nos itens 6 e 7 do Voto.

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401122v2** e do código CRC **23bd1888**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0031618-54.2017.4.02.5050 **500000401122 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007301-20.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: ZEFERINO DEODOLINO GOLDNER (AUTOR)
ADVOGADO: DJALMA DA SILVA FILHO (OAB ES030084)

RELATÓRIO

1. A UNIÃO interpôs recurso inominado (Evento 20) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou PROCEDENTE o pedido autoral de condenar a ré a pagar à parte autora indenização no valor de uma última remuneração percebida na ativa, acrescida de 1/3 e na forma dobrada, para o período aquisitivo de férias não gozados correspondente ao período de 01/01/1987 a 31/12/1987, corrigidos pelo IPCA e, após a correção, acrescido de juros de mora de 0,5% a.m., ambos desde o ato ilícito (art. 398 do CC), qual seja, a data da aposentadoria, respeitado o limite de competência dos Juizados Especiais Federais quanto ao montante de 60 (sessenta) salários mínimos. Em suas razões, argumenta que, diante da Súmula 34 da TRU-2ª Região, apenas impugnará questões pontuais da Sentença, assim resumidas: 1) constou da sentença não o período desconsiderado pela Administração Militar (21/07/1986 a 11/06/1987), mas sim todo o ano de 1987, de modo que deve haver a necessária modificação do julgado nesse particular, com a consequente conversão em pecúnia de forma proporcional ao período de serviço não computado para efeito de férias; 2) determinou-se o pagamento em dobro do período de férias não gozadas, em desconformidade com a jurisprudência; 3) a necessária utilização da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante devido.

2. O autor apresentou contrarrazões (Evento 24).

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. Quanto ao item 1 - proporcionalidade do período de férias, não assiste razão ao recorrente. Explico. Conforme dito em Sentença o autor ingressou na Marinha do Brasil em 21/07/1986, completou o Curso de Aprendiz de Marinheiro em 11/06/1987 e suas primeiras férias gozadas, iniciadas em 18/04/1989, correspondem tão-somente ao período aquisitivo de 1988 (ev. 1, doc. 05, fl. 06), de modo que o ano de 1987, em sua totalidade, não foi utilizado como período aquisitivo para fins de férias. O argumento trazido pelo recorrente de que o período desconsiderado pela Administração foi somente o compreendido entre Julho de 86 e Junho de 87 e que deveria haver uma espécie de proporcionalidade na concessão das férias não merece acolhida porque exatamente em razão de não ser considerado tal período, o 2º semestre de 87 também não foi incluído e considerado para fins de aquisição das férias a serem gozadas em 1988.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Ultrapassada tal questão, passo à análise do direito ao cômputo em dobro do período de férias não gozadas e sua conversão em indenização. O direito de férias dos militares está previsto no artigo 63 da Lei 6.880/80, *in verbis* (redação anterior à MP 2215-10/2001):

> *Art. 63. Férias são afastamentos totais do serviço, anual e obrigatoriamente concedidos aos militares para descanso, a partir do último mês do ano a que se referem e durante todo o ano seguinte.*
>
> *§ 1º O Poder Executivo fixará a duração das férias, inclusive para os militares servindo em localidades especiais.*
>
> *§ 2º Compete aos Ministros Militares regulamentar a concessão de férias.*
>
> *§ 3º A concessão de férias não é prejudicada pelo gozo anterior de licença para tratamento de saúde, licença especial, nem por punição anterior decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar, ou pelo estado de guerra, ou para que sejam cumpridos atos de serviço, bem como não anula o direito àquelas licenças.*
>
> *§ 4º Somente em casos de interesse da segurança nacional, de manutenção da ordem, de extrema necessidade do serviço, de transferência para a inatividade, ou para cumprimento de punição decorrente de contravenção ou de transgressão disciplinar de natureza grave e em caso de baixa a hospital, os militares terão interrompido ou deixarão de gozar na época prevista o período de férias a que tiverem direito, registrando-se o fato em seus assentamentos.*
>
> *§ 5º Na impossibilidade do gozo de férias no ano seguinte pelos motivos previstos no parágrafo anterior, ressalvados os casos de contravenção ou transgressão disciplinar de natureza grave, o período de férias não gozado será computado dia a dia, pelo dobro no momento da passagem do militar para a inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais.*

6. Assim, ao militar que já passou à reserva remunerada, uma vez não computado ao tempo o período dobrado para fins de inatividade e diante da impossibilidade de se realizar o cômputo no momento atual, deve haver compensação através de competente indenização. Todavia, considerando os termos da Medida Provisória n. 2215-10/2001, em que pese o artigo 36 da referida norma expressamente consignar que: *Os períodos de férias não gozadas, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser contados em dobro para efeito de inatividade,* a redação só autoriza a dobra para fins de antecipação da inatividade, inexistindo autorização legal à conversão em dobro na conversão em pecúnia. Quer-se dizer que a parte autora faria jus ao cômputo dobrado das férias não gozadas caso pleiteasse tal direito no momento de ida para a inatividade. Não há, entretanto razão, seja de ordem lógica, seja de ordem compensatória, para o pagamento em dobro na conversão em pecúnia, em caso de não haver o gozo do direito no momento da aposentação. A TRU – Turma Regional de Uniformização da 2ª. Região firmou Súmula n. 34 afirmando que: *"O tempo de serviço anterior ao juramento à bandeira é computado como período aquisitivo de férias, para os fins do art. 9°, II, da MP n° 2.215/2001, acrescida do terço constitucional, sem indenização em dobro; o termo inicial do prazo prescricional é a data da passagem para a inatividade." Precedente: 0002284-38.2**014.4.02.516**0/01 (0002284-38.2**014.4.02.516**0/01).*

7. Assim, nesse ponto, assiste razão à União.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Por fim quanto ao índioce de correção aplicável, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

9. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

10. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

11. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

12. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso apenas para afastar a dobra da indenização pelas férias concedidas. Sem condenação em custas e honorários, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400367v4** e do código CRC **75a065b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5007301-20.2018.4.02.5001 **500000400367 .V4 JES7044© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002700-31.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: HELLEM MAIA SIQUEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS ELIAS TEMER (OAB MG099627)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em inicial, ao argumento central de que a substituição da TR por outro índice para remunerar os depósitos do FGTS, conforme pretendido pela parte autora, vai de encontro à legislação infraconstitucional em vigor, e que a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a tanto pelo Poder Judiciário. Argumenta, em síntese, que a TR não se presta como parâmetro para correção dos depósitos fundiários. Salienta diversos julgados tratando do tema, bem como posições doutrinárias.

02. A CEF apresentou suas contrarrazões.

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. Os artigos 13 e 22, §1º, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000, veiculam norma especial para a atualização monetária e cômputo de juros de mora para as contribuições e saldo das contas vinculadas ao FGTS, as quais devem observar a variação dos índices de correção da caderneta de poupança e a incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação (cf. STJ, RESP 1.032.606/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2009). Desse modo somente se eivado de inconstitucionalidade seria possível afastar o determinado na norma e regência, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário escolher índice de correção monetária, sob pena de transgredir o princípio da independência dos Poderes da República (art. 2º da Constituição Federal). Tal, porém, não é a hipótese dos autos.

05. Destaco, ainda, no que pertine à argumentação acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da norma de regência, que o julgado nas ADIs 4357 e 4452, como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), limitou-se exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios judiciais, situação diversa da ora tratada. Destaco, ainda, que o REsp nº 1381683 / PE, admitido, na sistemática de Recursos Repetitivos junto ao STJ, para tratar da questão do afastamento da TR na correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, foi, posteriormente não conhecido, conforme julgamento de 15/09/2016 (agravo interno não conhecido em 16/02/17 e Recurso Extraordinário negado seguimento em 29/05/2017), de modo que, eventual argüição quanto à ilegalidade, também não foi dirimida pelo Tribunal Superior competente.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. Vale assentar que nas referidas ADIs o STF se preocupou em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos para garantir-lhes isonomia de tratamento. No caso do FGTS a isonomia está preservada. Os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o próprio FUNDO, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes. Isto porque, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômica-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites das lides individuais. Tome-se como exemplo os contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque a sua correção é idêntica à remuneração do FGTS.

07. O STJ, em recente decisão – 11/04/2018 - em sede de recurso repetitivo, firmou tese de que: ***"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice**."*(REsp 1.614.874). Assim sendo deve ser observado referido índice quando dos cálculos para fins de execução do julgado. Desse modo, remanesce hígida a adoção do índice de reajuste equivalente ao praticado para remuneração das cadernetas de poupança no que se refere às contas vinculadas ao FGTS.

08. Por fim, em que pese comando exarado nos autos da ADI 5090, o presente feito poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

09. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000385597v3** e do código CRC **61d32564**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5002700-31.2019.4.02.5002 **500000385597 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007172-15.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: ANDRE NASCIMENTO SECCHIM (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo FNDE (Evento 37) em face da sentença (Evento 31) que julgou procedente o pedido inicial, para determinar ao FNDE prorrogar o contrato nº 294.804.422 até julho/2019. Ainda, para condenar os réus, nas medidas de suas responsabilidades, a realizarem os aditamentos relativos aos semestres 2018/2 e 2019/1, desde que preenchidos os demais requisitos. Por fim, condenou a FAESA na obrigação de não cobrar do autor quaisquer valores referentes às mensalidades dos semestres 2018/02 e 2019/01, permitindo ao autor, dessa maneira, frequentar as aulas, realizar avaliações, bem como participar de todas as atividades acadêmicas pertinentes ao curso. Em suas razões sustenta a nulidade da Sentença por ausência de fundamento. No mérito, defende a legalidade do ato administrativo da FNDE. Asseverou que o curso contratado (ENGENHARIA CIVIL) possui duração regular de 10 (dez) semestres, de modo que o estudante financiou 10 (dez) semestres de utilização, os quais já foram regularmente utilizados. Afirmou que, inclusive, o prazo de utilização do financiamento pode ser ampliado em até 02 (dois) semestres letivos consecutivos, mediante solicitação do FINANCIADO, e formalização de aditamento do contrato, condicionado à disponibilidade orçamentária e financeira do FIES. In casu, conforme apontado pelo estudante e refletido no sistema, os aditamentos de dilatação e renovação referentes ao 2º/2017 e 1º/2018 já foram devidamente contratados pelo estudante, de modo que não faz jus a novos aditamentos.

2. O BANCO DO BRASIL também interpõe recurso inominado (Evento 47). Em suas razões impugna o pedido de gratuidade de justiça, argui preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, defende a legitimidade do ato, na qualidade de mandatário atuante de boa-fé.

3. A parte autora não apresentou contrarrazões.

4. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

5. De início quanto Às preliminares arguidas pelo Banco do Brasil, rejeito-as. A apresentação de impugnação à gratuidade de justiça desacompanhada de qualquer comprovação do quanto argumentado não tem condão de afastar a presunção trazida pela

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

norma. Quanto à legitimidade, conforme já dito em Sentença, "Eventual decisão jurídica proferida nos presentes autos surtirá efeitos jurídicos no contrato de FIES cujo operador financeiro é Banco do Brasil", de modo que não se pode afastar a instituição do polo passivo.

6. Ultrapassadas tais questões passo à análise do mérito. O artigo 5º, I da Lei n. 10260/01 estabelece que o prazo do financiamento concedido não poderá ser superior à duração regular do curso, abrangendo, para tanto, todo o período em que o FIES custear os encargos educacionais, inclusive período de suspensão temporária, ressalvando-se o previsto no §3º. Referido parágrafo estabelece que: *"Excepcionalmente, por iniciativa do estudante, a instituição de ensino à qual esteja vinculado poderá dilatar em até um ano o prazo de utilização de que trata o inciso I do caput, hipótese na qual as condições de amortização permanecerão aquelas definidas no inciso V também do caput".* A Sentença considerou que embora houvesse previsão legal estabelecendo o prazo máximo de utilização dos recursos do FIES equivalentes à duração normal do curso, com possibilidade de renovação por mais 2 semestres, impor-se-ia excepcional relativização dessa regra no caso examinado, a fim de se evitar que o objetivo maior do programa de financiamento estudantil restasse frustrado.

7. Pois bem. Na hipótese dos autos vê-se que o autor cursou 05 semestres junto à IES Estácio de Sá (entre 2012/02 e 2014/02). Na sequência transferiu seu curso para a IES FAESA, cursando, ainda albergado pelo FIES outros 05 semestres (entre 2015/01 e 2017/01), além de outros 02 semestres, por extensão legalmente permitida (entre 2017/02 e 2018/01). Verifica-se, então que o autor não faz jus nova extensão hábil a contemplar os semestres seguintes que ainda se fazem necessário, segundo narrativa, para conclusão do curso.

8. Em sede inicial o autor relata que quando realizou sua transferência para a IES FAESA precisou refazer treze disciplinas em razão da diferença de carga horária (verificada quando do pedido de aproveitamento de disciplinas), o que demandou um ajuste de sua grade curricular, não tendo sido viável a realização de todas elas em um único semestre, por força da existência de pré-requisitos, além de conflito de horários entre as disciplinas.

9. Entendo, todavia, que o autor não cuidou demonstrar nos autos a existência dos pré-requisitos obstativos ao cumprimento antecipado de diversas disciplinas, nem mesmo o confronto de horários, tal qual arguido. Caberia ao autor juntar o programa da disciplina com as informações horários e travas.

10. De outra ponta, da análise do Histórico Escolar do autor (Evento 1 - OUT 8/14 e Evento 7 - fls. 10 e 15) verifico que outros elementos contribuíram para que o autor necessitasse de mais tempo para concluir seu curso, senão vejamos. O autor postergou a realização de diversas disciplinas iniciais do curso, a exemplo de Introdução à Engenharia - disciplina do 1º período - somente cursada em 2017/02. Ao todo, foram 3 disciplinas afetas aos três primeiros períodos, que poderiam ter sido realizadas de pronto e que o autor deixou para realizar em momento posterior do curso (introdução à engenharia - 2017/02, desenho de engenharia - 2018/02 e cálculo III - 2017/01). Além do mais, o autor foi reprovado por falta na disciplina 'circuitos e instrumentação' - 2016/01, refazendo a matéria em 2016/02. Ainda, das 30 disciplinas iniciais, referentes aos 05 primeiros semestres, o autor contou com dispensa de 10 delas, restando pendentes 20 outras. Todavia, nos 05 primeiros semestres de estudo junto à FAESA teve uma média de apenas 05 disciplinas cursadas por semestre.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Somente em 2017/02, o autor conta com um número expressivo de disciplinas - em um total de 08 - o que corrobora o fato de que lhe era permitido, nos semestres anteriores, cursar mais disciplinas, no intuito de otimizar a grade curricular e encerrar seu curso dentro do tempo previsto de compatibilidade com o financiamento estudantil. A todo ver, não restou demonstrado que o autor foi prejudicado por circunstâncias alheias à sua vontade, mas sim, optou por realizar suas disciplinas em tempo mais alongado do que o possível para fazer cumprir suas obrigações contratuais. Assim, nota-se que não houve um melhor planejamento dadas as circunstâncias, que, frise, advieram de sua opção pela transferência de IES.

11. De todo modo, não vislumbro excepcionalidade gravíssima hábil a justificar o pleito autoral, especialmente considerando que ele já foi contemplado com a benesse da extensão em dois semestres. Não se pode perder de vista que o programa de financiamento estudantil tem como escopo o acesso e fomento à educação de nível superior, porém não só para o autor, mas para todos os que dele fazem jus e o que ainda virão a fazer, de modo que é necessário preservar sua higidez para as futuras gerações, não sendo possível, exceto situações excepcionais, estabelecer concessões não previstas nos atos normativos de regência, com impacto financeiro negativo ao sustento do próprio programa e afronta ao princípio da isonomia.

12. Assim sendo VOTO POR DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS para julgar improcedentes os pedidos autorais. Sentença reformada na íntegra. Sem condenação em custas e honorários nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000390689v10** e do código CRC **32e81b6e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5007172-15.2018.4.02.5001 **500000390689 .V10 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005880-92.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO (RÉU)

RECORRIDO: FERNANDO COSTA LOUREIRO MODENESE (AUTOR)
ADVOGADO: LEVY MACHADO DE MORAES JUNIOR (OAB ES017086)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo FNDE (Evento 42) em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o direito do autor a realizar o aditamento dos semestres 1/2017, 2/2017 e 2018/2 e para proceder à rematrícula no semestre 2018/2, desde que presentes os demais requisitos legais, abstendo-se de cobrar do autor valores relativos a parcelas das semestralidades, custeadas pelo FIES. Ainda, para condenar o FNDE ao pagamento de danos morais no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), devendo incidir sobre tal valor correção monetária pelo IPCA-E , desde o arbitramento, e juros de mora da poupança, a partir do evento danoso, qual seja, o dia 23/04/2017 (data em que o sistema impediu a finalização de seu aditamento, fl. 31 da inicial). Em suas razões argumenta que a simples prática forense de que eventualmente há problemas com o SisFIES não permite inferir que no caso em comento ocorreu o erro, ainda mais quando os elementos trazidos pela Autarquia Federal demonstram cabalmente o contrário, de modo que, não existindo demonstração dos atos ilícitos atribuídos ao FNDE na inicial, não há como acolher os pedidos formulados pela parte autora. Defende a inexistência de dano moral a ser indenizado, considerando que a autarquia agiu no exercício regular do direito. Subsidiariamente pugna pela redução do montante fixado a título de dano moral.

2. A parte autora apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento dos recursos (Evento 48).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

4. A questão ora tratada não se resume à observância ou não das normas de regência como quer fazer crer a recorrente. Conforme salientado na Sentença foi constatada a existência de problemas no sistema que dificultaram/inviabilizaram o regular processamento do pedido de aditamento. Assim, adoto os fundamentos lançados como razões de decidir, nos seguintes termos:

> *Inicialmente, destaco que a obrigatoriedade de apresentação de garantia para fins de realização do Contrato de Financiamento Estudantil – FIES é necessária para a própria manutenção do programa, permitindo o futuro beneficiamento de demais estudantes sem condições financeiras para alcançar sua profissionalização, sendo importante a realização de avaliação técnica rigorosa a fim de assegurar a efetividade futura do contrato.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

O autor alega não ter alcançado êxito no aditamento do seu contrato de financiamento estudantil para o semestre de 2017/1 em razão de um erro no SisFIES, o qual, após o preenchimento dos dados, informava através de mensagem 235 que "A renda do fiador JURANDYR PEREIRA LOUREIRO está comprometida com outros beneficiários FIES. É necessário aguardar o aditamento desses contratos para o saldo de renda remanescente do fiador seja liberado para nova fiança". Tal informação é corroborada pelo "print" anexo à fl. 31 de sua inicial.

Em contrapartida, tanto a IES como o FNDE sustentam que a não conclusão do aditamento se deu em virtude da ausência de comparecimento do autor ao agente financeiro, o que provocou o cancelamento de sua solicitação de aditamento. Também sustentam que fizeram o que estava dentro de suas alçadas para solução do problema enfrentado pela parte autora.

Pela documentação acostada aos autos, estou convencido de que houve uma falha do sistema operacional eletrônico do FIES (SisFIES). Com base na prática forense, posso afirmar, sem receio, que há relevantes problemas com o SisFIES. O mesmo parece ser bem restrito, com poucas opções de soluções alternativas. Assim, embora o FNDE informe que não houve nenhum problema no SisFIES, não creio que o autor tenha "perdido o prazo" para efetivar o aditamento, em razão da suposta insuficiência de seu fiador.

Isso porque o Requerente logrou êxito em demonstrar que, apesar do Sr. Jurandyr Pereira Loureiro ser fiador tanto do seu contrato de financiamento como do contrato de financiamento de seu irmão, o valor da renda auferida pelo fiador está de acordo com o que dispõe a Portaria Normativa MEC nº 10/2014, a qual exige renda mínima do fiador, como segue:

Art. 11 Entende-se por fiança convencional aquela prestada por até dois fiadores apresentados pelo estudante ao agente financeiro, observadas as seguintes condições:

[...]

II - nos demais casos, o(s) fiador(es) deverá(ão) possuir renda mensal bruta conjunta pelo menos igual ao dobro da parcela mensal da semestralidade financiada pelo Fies. (Redação dada pela Portaria Normativa 5/2017/MEC)

A renda do fiador do autor atende o disposto na referida Portaria, o que se depreende da análise da declaração de imposto de renda anexada ao processo e do valor das mensalidades dos dois estudantes afiançados [R$ 1.150,00 (anexo3, ev. 01) e R$739,11 (anexo4, ev. 01)].

***Portanto, seja como for, concluo que o fiador Jurandyr Pereira Loureiro possuía renda para garantir o contrato de FIES do autor, razão pela qual este não deveria ter tido seu contrato de FIES interrompido, a época do aditamento para o 1º semestre de 2017, conforme já explanado na Decisão que deferiu tutela antecipada** (ev. 08).*

5. Em que pese documentação trazida pelo recorrente, extraída de sistema prório, onde resta informado que o cancelamento se deu em razão de prazo expirado para comparecimento ao banco (Evento 20 - OUT3 - fl. 03), fato é que o autor cuidou apresentar um *print* da tela do SisFIES, que conta com Aviso acerca do comprometimento da renda do fiador, determinando o aguardo da conclusão do outro contrato de financiamento em curso (Evento 1 - INIC1 - fl. 31). Ademais, do prório documento juntado pelo FNDE, ora referenciado, vê-se que o autor mantinha um histórico de contratação regular junto ao Fundo,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de modo que pende em seu favor a verossimilhança do quanto narrado. Verifica-se, ainda, que o juiz sentenciante constatou que a renda do fiador era suficiente para assegurar ambos os contratos (o do autor e do seu irmão), nos termos da legislação de regência.

6. Ainda que assim não fosse, vale ressaltar, ainda, que as situações envolvendo o FIES devem ultrapassar os limites de uma análise formal e partir para um sopesar de valores – entre a rigidez das regras procedimentais do programa FIES e o direito constitucionalmente assegurado à educação, através da continuidade dos estudos do autor – pendendo para este último. Nessa linha de raciocínio, não considero razoável sobrepor o formalismo ao direito essencial do autor à educação.

7. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, a Sentença bem cuidou de caracterizar os elementos caracterizadores, nos seguintes termos:

> *Quanto ao pedido de condenação por **danos morais**, observo que o erro no SisFIES originou lesão à dignidade do autor, principalmente por acarretar a indevida interrupção do contrato de FIES do autor, o qual foi impedido de efetuar matrícula no semestre 01/2017. A situação, in casu, caracteriza a angústia do reclamante que sofreu com a potencial possibilidade de não conseguir concluir os estudos devido ao erro no sistema operacionalizado pelo FNDE, a despeito da função social do programa de financiamento do estudante do ensino superior, que visa à promoção do direito à Educação preconizado no artigo 6º da Constituição Federal/88, segundo o qual "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)***
>
> *Nesse diapasão, diante de toda a fundamentação já exposta, concluo que **o FNDE deve ser condenado a ressarcir o autor pelos danos morais sofridos.***

8. Segundo narrativa da inicial se vê a presença efetiva do dano, uma vez que o autor se viu obrigada a suportar indevidamente o ônus financeiro referente ao prosseguimento do seu curso junto à IES. O Autor precisou iniciar o semestre sem a renovação do FIES passando a ter um débito com a faculdade dos períodos 2017.1 e 2017.2, precisando inclusive interromper o curso, em 2018, em razão do débito existente. Além do mais, verifica-se que o autor só conseguiu resolver a questão na via judicial, tendo envidado esforços na seara administrativa junto aos três réus, sem obter qualquer êxito. *Afirmou o autor que: "fez contato com a instituição de ensino ora demandada informando os fatos e solicitando auxilio para solucionar o caso, visto que, até então, todos os seus aditamentos anteriores tinham sido efetuados com sucesso e o mesmo estava estudando normalmente. Diante do ocorrido a faculdade disse não poder ajudá-lo. O autor contatou novamente o FIES, via e-mail e referido órgão lhe informou por mensagem eletrônica que deveria buscar o CPSA da instituição de ensino onde o mesmo estuda. No entanto, o problema, até a presente data, nada foi resolvido quanto ao problema do autor relativamente a sua situação financeira perante o FIES e a instituição de ensino".*

9. Assim, na hipótese, o dano moral também se caracteriza pela "perda de tempo útil" do administrado, em analogia à tese já consolidada do STJ quanto ao consumidor. Assim sendo, não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de excepcionalidade. Justamente em razão da peculiaridade do caso entendo aplicável a teoria do ***desvio produtivo do consumidor.*** Em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação dos entes atuantes.

10. Por fim, quanto ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais (R$ 3.000,00), destaco que o STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso. Nesse sentido: *"Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante"* (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013). Também seria possível acaso a fixação do montante fosse desacompanhada de fundamentação. Da análise da Sentença vê-se não se tratar de qualquer das hipóteses.

11. Por estes fundamentos, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença recorrida. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379830v5** e do código CRC **dd995b16**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5005880-92.2018.4.02.5001 **500000379830 .V5 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004917-84.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: AURORA ROSA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RENATA GOES FURTADO (OAB ES010851)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela FUNASA (Evento 17) em face da sentença (Evento 13) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a implementar o pagamento da GACEN à autora nos mesmos moldes em que é paga aos servidores ativos (100%). Ainda, para efetivar o pagamento da diferença a ser apurada a título de GACEN entre o valor pago à parte autora e aos servidores ativos, no que se refere ao período de 05 (cinco) anos que antecede à propositura demanda (prescrição quinquenal), observado o limite de alçada e a prescrição quinquenal. Afirmou que tais valores deverão ser corrigidos com correção monetária desde a data em que eram devidos, aplicando-se para isso o IPCA-E, e com juros de mora a partir da citação, sendo esses (os juros) calculados em conformidade com os índices oficiais da poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), de acordo com a decisão proferida pelo STF nos autos do RE 870947 (em 20/09/2017), decidindo a questão em sede de repercussão geral. Em resumo, defende a FUNASA que somente é legítimo o pagamento da GACEN aos servidores que, além de ocuparem os cargos descritos na lei, executem, permanentemente, atividades de combate e controle de endemias, ou que realizem, permanentemente, atividades de apoio e de transporte das equipes e insumos necessários para o combate e controle das endemias. Portanto, a intenção da lei foi vincular o recebimento da gratificação em questão aos cargos nela descritos e que, seus titulares, realizassem, permanentemente, e não de maneira esporádica ou eventual, atividades relacionadas às ações de combate e controle de endemias, seja diretamente seja na forma de apoio ou de transporte. Assim, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas, sob pena de se incorrer em discriminação em relação a todos os servidores em atividade (agentes de endemias ou não). Defende que não pode o Judiciário se substituir ao Poder Executivo, que tem competência privativa na iniciativa de lei que trate de aumentos de servidores. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença. Por fim, pela eventualidade, pugna seja fixada a TR como índice de correção monetária.

2. A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso da FUNASA (Evento 21).

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

4. Para melhor resolução da questão controversa, destaco que a Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431/08), instituiu a Gratificação Especial de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GECEN, devida aos ocupantes dos empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, e a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN, a ser paga aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de endemias (arts. 53 e 54), desde que seus titulares realizassem, em caráter permanente, "as atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas" (art. 55). Posteriormente, as Leis n. 11.907/09 e 12.269/10 ampliaram o rol de cargos cujos titulares teriam direito ao recebimento da GACEN.

5. Cabe discernir se é possível reconhecer que a GACEN, embora devida aos cargos reconhecidos por lei próprios ao controle de endemias, é gratificação paga em razão apenas do exercício da atividade, ou gratificação paga apenas levando em tela o elemento qualitativo de ser ocupante, o servidor, de cargo que seja elencado legalmente como voltado a essa atividade especial.

6. Para melhor compreensão, trago a lume a redação da legislação instituidora da rubrica, a Lei 11.784/08, senão vejamos:

> *Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN,* ***devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública****, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

> *Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos* ***titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei****, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

7. Forçoso reconhecer que a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de *atividade*, de maneira que não tem natureza indenizatória. Com efeito, não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade, consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008.

8. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº11.784/2008, considerando-se, seja pela redação da lei, seja pelo modo de pagamento, que apesar de dispor-se que seu pagamento se vincula aos servidores que *em*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, não há qualquer elemento subjetivo de aferição deste fato, senão o simples reconhecimento legal que determinado cargo é objetivamente admitido como sendo de controle de endemias, por eleição do legislador.

9. Confira-se, por oportuno, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6.* ***No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003****. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10.* ***Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. *De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12.* ***Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade.*** *Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) ***Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção****. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii). ***Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor****. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14.* ***O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos****. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. ***Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito.*** *16.* ***A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa.*** *18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005,*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.*
>
> *PEDILEF 05033027020134058302*
> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERALJUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVADOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.*

10. *In casu*, a parte autora faz jus à paridade, nada obstante, vem recebendo a Gratificação no percentual de 50% quando deveria receber 100% da mesma, tudo conforme entendimento acima mencionado. Ainda, faz jus a parte autora a não incidência da contribuição previdenciária, conforme também já decidido pela **Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF nº 0006275-98.2012.4.01.3000**, segundo o qual *"não incide contribuição previdenciária sobre a totalidade da gratificação denominada GACEN, em vista da isenção prevista no inciso VII do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04"*.

11. Diante disso, entendo que a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento legal e jurisprudencial, devendo, portanto, ser mantida.

12. Quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

14. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

15. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

16. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

17. Posto isso, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da FUNASA. Condeno a recorrente no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387635v3** e do código CRC **e38bbb0c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5004917-84.2018.4.02.5001 **500000387635 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005185-41.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: LEA PIMENTEL BULHOES (AUTOR)
ADVOGADO: RENATA GOES FURTADO (OAB ES010851)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela FUNASA (Evento 32) em face da sentença (Evento 28) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a pagar a diferença apurada a título de GACEN entre o valor pago à parte autora e aos servidores ativos, nos termos do art. 487, I do CPC, observado o limite de alçada e a prescrição quinquenal, corrigido monetariamente pelo IPCA-E e, após, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, ambos a contar da data em que cada pagamento era devido. Em resumo, defende a FUNASA que somente é legítimo o pagamento da GACEN aos servidores que, além de ocuparem os cargos descritos na lei, executem, permanentemente, atividades de combate e controle de endemias, ou que realizem, permanentemente, atividades de apoio e de transporte das equipes e insumos necessários para o combate e controle das endemias. Portanto, a intenção da lei foi vincular o recebimento da gratificação em questão aos cargos nela descritos e que, seus titulares, realizassem, permanentemente, e não de maneira esporádica ou eventual, atividades relacionadas às ações de combate e controle de endemias, seja diretamente seja na forma de apoio ou de transporte. Assim, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas, sob pena de se incorrer em discriminação em relação a todos os servidores em atividade (agentes de endemias ou não). Defende que não pode o Judiciário se substituir ao Poder Executivo, que tem competência privativa na iniciativa de lei que trate de aumentos de servidores. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença. Por fim, pela eventualidade, pugna seja fixado o termo inicial de contagem de juros na data da citação e seja adotada a TR como índice de correção monetária.

2. A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso da FUNASA (Evento 35).

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Para melhor resolução da questão controversa, destaco que a Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431/08), instituiu a Gratificação Especial de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GECEN, devida aos ocupantes dos empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, e a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN, a ser paga aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de endemias (arts. 53 e 54), desde que seus

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

titulares realizassem, em caráter permanente, "as atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas" (art. 55). Posteriormente, as Leis n. 11.907/09 e 12.269/10 ampliaram o rol de cargos cujos titulares teriam direito ao recebimento da GACEN.

5. Cabe discernir se é possível reconhecer que a GACEN, embora devida aos cargos reconhecidos por lei próprios ao controle de endemias, é gratificação paga em razão apenas do exercício da atividade, ou gratificação paga apenas levando em tela o elemento qualitativo de ser ocupante, o servidor, de cargo que seja elencado legalmente como voltado a essa atividade especial.

6. Para melhor compreensão, trago a lume a redação da legislação instituidora da rubrica, a Lei 11.784/08, senão vejamos:

> *Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN,* ***devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública****, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

> *Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos* ***titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei****, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

7. Forçoso reconhecer que a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de *atividade*, de maneira que não tem natureza indenizatória. Com efeito, não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade, consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008.

8. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº11.784/2008, considerando-se, seja pela redação da lei, seja pelo modo de pagamento, que apesar de dispor-se que seu pagamento se vincula aos servidores que *em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural*, não há qualquer elemento subjetivo de aferição deste fato, senão o simples reconhecimento legal que determinado cargo é objetivamente admitido como sendo de controle de endemias, por eleição do legislador.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Confira-se, por oportuno, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6.* ***No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003****. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10.* ***Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. *De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12.* ***Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade.*** *Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) ***Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção****. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii).* ***Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor*. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14.* ***O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos****. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. ***Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito.*** *16.* ***A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa.*** *18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN,*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.*
>
> *PEDILEF 05033027020134058302*
> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERALJUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVADOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.*

10. *In casu*, a parte autora faz jus à paridade, nada obstante, vem recebendo a Gratificação no percentual de 50% quando deveria receber 100% da mesma, tudo conforme entendimento acima mencionado. Ainda, faz jus a parte autora a não incidência da contribuição previdenciária, conforme também já decidido pela **Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF nº 0006275-98.2012.4.01.3000**, segundo o qual *"não incide contribuição previdenciária sobre a totalidade da gratificação denominada GACEN, em vista da isenção prevista no inciso VII do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04"*.

11. Diante disso, entendo que a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento legal e jurisprudencial, devendo, portanto, ser mantida.

12. Quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

13. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

14. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

15. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

16. Destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

17. Por fim, quanto ao termo inicial para contagem de juros, assiste razão à FUNASA. A contagem de juros de mora deve ter início a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, não podendo incidir desde a data do inadimplemento uma vez que não se trata de obrigação decorrente de ato ilícito ou de responsabilidade extracontratual.

18. Posto isso, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da FUNASA tão-somente para fixar o termo inicial de contagem de juros a partir da data de citação. Sem custas e honorários advocatícios nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387554v3** e do código CRC **346c7074**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5005185-41.2018.4.02.5001 **500000387554 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012776-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: ARGENTINA ANDREATA MARCHIORI (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ARGENTINA ANDREATA MARCHIORI interpõe recurso inominado (evento 23) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 17), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa idosa, com base no não preenchimento do requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que atende ao requisito socioeconômico, eis que o fato de o imóvel no qual reside ter boas condições de habitação, não afasta a sua condição de miserabilidade. Aduz ainda que não afere renda suficiente para subsidiar sua sobrevivência com dignidade em face das despesas regulares. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) , por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), apresentou contrarrazões (evento 28) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado pelo "*requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados*" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. No caso vertente, os documentos pessoais acostados aos autos (evento 1 – OUT5) dão conta de que a recorrente é nascida em 06/06/1944, de modo que contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade à época da DER, ocorrida em 27/04/2018 (evento 1 – INDEFERIMENTO4). A recorrente, portanto, pode ser considerada como pessoa idosa para

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

os fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), de modo que a controvérsia do caso gravita em torno da aferição do atendimento ao critério socioeconômico, por meio da avaliação das condições de vida da recorrente e de seu núcleo familiar.

06. Quanto ao ponto, infere-se dos autos, notadamente da petição de emenda à inicial (evento 6 - EMENDAINIC1), que a recorrente reside com seu esposo, Sr. Zacarias Marchiori, aposentado (resposta 1), bem como que a renda do núcleo familiar é proveniente exclusivamente do benefício de aposentadoria a que faz jus o Sr. Zacarias no valor de **R$ 1.170,00** (um mil cento e setenta reais) (resposta 3). Tal quantia, contudo, não pode ser desconsiderada automaticamente para fins de cálculo da renda familiar *per capita* no caso concreto, eis que superior ao salário-mínimo, não sendo possível a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

07. No entanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*".

08. Relativamente às despesas habituais, a recorrente acostou aos autos comprovantes de gastos habituais com energia elétrica e água encanada em torno de R$ 370,00 (trezentos e setenta reais) mensais (evento 24 - COMP4), valor que encontra-se coberto pela renda auferida pela família. Assim, tendo em vista que a recorrente não aufere qualquer valor a título de renda, a renda familiar *per capita* mensal no caso em tela equivale a R$ 585,00 (quinhentos e oitenta e cinco reais), quantia que supera o parâmetro legal de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente à época da DER, não sendo possível o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrente e de sua família no caso concreto.

09. Além disso, extrai-se da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça em cumprimento do mandado de verificação, e das fotos que a instruem (evento 11), que a recorrente vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a LOAS busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social sendo possível, ainda, extrair da referida certidão, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente, tais como piso de cerâmica, aparelho de TV, fogão e geladeira, além de móveis e eletrodomésticos em condições razoáveis de uso e conservação, tendo sido relatado ainda que a residência é própria, sendo composta por "*[...] 2 quartos, sala, copa, cozinha, banheiro, área de serviço e 1 varanda*".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Para mais, vale observar que restou constatado na mencionada certidão que no endereço da recorrente há **três apartamentos independentes**, sendo que "*no 2º pavimento reside a autora Argentina Andreata Marchiori e seu marido e, no apartamento ao lado, reside uma filha. No 3º pavimento, segundo a autora, reside sua nora e netos*", bem como que, no andar térreo funciona "*uma empresa de alimentos, sendo o imóvel alugado por um filho de nome Márcio*", residente em local diverso. Desta forma, em que pese se tratar de pessoas adultas e que não coabitam com a recorrente, em consonância com o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88, tenho que o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, não sendo possível eximir os filhos da obrigação de prestar amparo aos pais na velhice, nos termos da melhor jurisprudência acerca da matéria, exemplificada no PEDILEF 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017).

11. Não atendido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em apreço. Não apenas porque a renda familiar *per capita* ultrapassa o parâmetro legalmente estabelecido (¼ do salário-mínimo) para aferição da renda familiar, como também porque as provas dos autos não denotam situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Ademais, não obstante o pleito recursal pelo julgamento com observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, tenho que o BPC-LOAS não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em verdadeira situação de miserabilidade, não sendo este o caso da recorrente.

12. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000385039v22** e do código CRC **9189b4bd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5012776-54.2018.4.02.5001 **500000385039 .V22 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018037-97.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)
RECORRIDO: ANA CAROLINA FONTES FRIZZEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 1.804/80. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA N. 156/1999. JURISPRUDÊNCIA DA TNU. RECURSO DA UNIÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. União interpõe recurso inominado contra sentença proferida para declarar indevida a cobrança do imposto de importação sobre os valores das compras efetivadas pelo autor, uma vez que não ultrapassaram, cada uma delas, o limite de isenção de U$ 50,00 (cinquenta dólares), independentemente da condição do vendedor (remetente) da mercadoria.

2. Intimada, a parte autora não ofereceu contrarrazões.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu Mérito.

VOTO

4. O art. 2º, do Decreto-Lei n. 1.804/80, com a redação dada pela Lei n. 8.383/91, prevê que cabe ao Ministério da Fazenda "dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas". Contudo, o art. 1º, §2º, da Portaria do Ministério da Fazenda n. 156/99, preconiza que "os bens que integram remessa postal internacional no valor de até US$ 50,00 (cinquenta dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, serão desembaraçados com isenção do Imposto de Importação, desde que o remetente e o destinatário sejam pessoas físicas".

5. Do confronto entre essas duas disposições, verifica-se que a Portaria do Ministério da Fazenda n. 156/99 reduziu o valor da isenção de imposto de importação que incide sobre bens contidos em remessas postais para US$ 50,00 (cinquenta dólares norte-americanos), bem como determinou que a isenção somente seria aplicada se o remetente e o destinatário fossem pessoas físicas.

6. O imposto de importação tem "função precipuamente extrafiscal de atuar sobre a política econômica internacional" (Ricardo Lobo Torres. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 11. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 372), motivo por que o constituinte incluiu observância atenuada do princípio da legalidade ao permitir a alteração de alíquotas por ato do Poder Executivo (art. 153, I e §1º, da Constituição da República de 1988). A

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

alteração do limite de isenção e das condições para sua observância por ato infralegal extrapola a regra constitucional, o que torna o art. 1º, §2º, da Portaria do Ministério da Fazenda n. 156/99, inválido, porque a portaria somente poderia tratar de redução de alíquota.

7. Nesse sentido, posicionou-se a Turma Nacional de Uniformização, em julgamento do PEDILEF 50277880220144047200 (Rel. Juiz Federal Rui Costa Gonçalves, sessão de 20/07/2016), selecionado como representativo de controvérsia, o qual reiterou jurisprudência exemplificada pelo PEDILEF 05043692420144058500 (Rel. Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DOU 05/02/2016), cuja ementa é abaixo transcrita:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PODER REGULAMENTAR. PORTARIA 156/99 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ILEGALIDADE. INCIDENTE NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização pelo qual se pretende a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário. 2. O aresto combatido considerou ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda, que declarou isentas do Imposto de Importação as encomendas postais no valor de até U$ 50,00 (cinquenta dólares americanos) e com remetente e destinatário constituídos por pessoas naturais, por extrapolar o poder regulamentar, infringindo o que disposto no Decreto-lei 1.804/80. 3. A União sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado(s) que, em alegada(s) hipótese(s) semelhante(s), entendeu(ram) legal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que "há a divergência suscitada", porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante. 5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando "houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei" (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva "divergência entre decisões deturmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ" (art. 14, § 4º). 6. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e o precedente apresentado. 7. Isto porque se partiu do mesmo fato (demesma natureza) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido, entendeu-se ilegal a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda; ao passo que no paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES) entendeu-se, contrariamente, que a Portaria MF nº 156/99, do Ministério da Fazenda não contém vício de legalidade. 8. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 9. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, declarou inexistente relação jurídica tributária, condenando a União à repetição de indébito tributário, sob o seguinte fundamento (sem grifo no original): "No exercício daquela competência delegada, o Ministro da Fazenda editou a Portaria MF n.º 156/99 e estabeleceu que as encomendas postais internacionais destinadas ao Brasil de até U$ 50.00 seriam desembaraçadas com isenção do imposto de importação, desde que remetente e destinatário fossem pessoas naturais. Ora, como o DL n.º 1.804/80 estabelece a alíquota máxima daquele tributo em tais operações (400% - art. 1º, §

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

2º) e como ela pode ser alterada, até aquele limite, por ato do Poder Executivo (art. 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988 - CF/88), não há ilegalidade na portaria ministerial, pois ainda que nela tenha sido utilizado o termo 'isenção', que dependeria de lei, como se trata de imposto de importação, em que a alíquota pode varia até o limite de400%, aquela exclusão de crédito tributário, embora tecnicamente imprópria, equivaleria à aplicação da alíquota 0%. Apesar disso, o art. 2º, inciso II, do DL n.º 1.804/80, alterado pela Lei n.º 8.383/91, plenamente em vigor estabelece que a regulamentação do regime simplificado poderá 'dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas'. Ou seja, o regulamento teria que se ater ao limite legal de isenção estabelecido no DL, que vem a ser de U$ 100 e não de U$ 50, e não poderia estabelecer nenhuma condicionante, tal como o fez a portaria ministerial, ao fixar que somente as encomendas remetidas de pessoa física para pessoa física estariam isentas." 10. No caso paradigma (Processo nº 0002361-86.2014.4.02.5050, TR/ES), se fixou a tese de que o Decreto-lei nº 1.804/80 "não impõe ao Executivo isentar as importações de baixo valor", mas, sim, que permitiu que "por decreto ou portaria, apenas seja possível deferir isenções até US$ 100.00, e com a condição mínima de que o destinatário da mercadoria seja pessoa física" (grifei). 11. Portanto, o dissídio jurisprudencial centra-se, basicamente, no alcance do poder regulamentar dado pelo art. 2º, II, do Decreto-lei 1.804/80 ao Ministério da Fazenda para fixar a isenção quanto ao Imposto de Importação. 12. Dispõe o referido dispositivo legal: "Art. 1º Fica instituído o regime de tributação simplificada para a cobrança do imposto de importação incidente sobre bens contidos em remessas postais internacionais, observado o disposto no artigo 2º deste Decreto-lei. § 1º Os bens compreendidos no regime previsto neste artigo ficam isentos do imposto sobre produtos industrializados. § 2º A tributação simplificada poderá efetuar-se pela classificação genérica dos bens em um ou mais grupos, aplicando-se alíquotas constantes ou progressivas em função do valor das remessas, não superiores a 400% (quatrocentos por cento). § 4º Poderão ser estabelecidos requisitos e condições para aplicação do disposto neste artigo. Art. 2º O Ministério da Fazenda, relativamente ao regime de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, estabelecerá a classificação genérica e fixará as alíquotas especiais a que se refere o § 2º do artigo 1º, bem como poderá: I - dispor sobre normas, métodos e padrões específicos devaloração aduaneira dos bens contidos em remessas postais internacionais; II - dispor sobre a isenção do imposto de importação dos bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas. (Redação dada pela Lei nº 8.383, de 1991) Parágrafo Único. O Ministério da Fazenda poderá, também, estender a aplicação do regime às encomendas aéreas internacionais transportadas com a emissão de conhecimento aéreo." 13. O Poder Regulamentar dado ao Ministério da Fazenda quanto ao Imposto de Importaçãoestá em sintonia com a Constituição Federal: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: I - importação de produtos estrangeiros; II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; III - renda e proventos de qualquer natureza; IV - produtos industrializados; V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; VI - propriedade territorial rural; VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar. § 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. § 2º O imposto previsto no inciso III: I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei; § 3º O imposto previsto no inciso IV: I - será seletivo, em função da essencialidade do produto; II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

cada operação com o montante cobrado nas anteriores; III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior. IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) § 4º O imposto previsto no inciso VI do caput: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de19.12.2003) I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (Regulamento) § 5º O ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente à incidência do imposto de que trata o inciso V do "caput" deste artigo, devido na operação de origem; a alíquota mínima será de um por cento, assegurada a transferência do montante da arrecadação nos seguintes termos: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) I - trinta por cento para o Estado, o Distrito Federal ou o Território, conforme a origem; II - setenta por cento para o Município de origem". 14. Sobre o tema, de início, é importante que se aponte que a interpretação é restritiva, em se tratando de isenção tributária, conforme o Código Tributário Nacional (art. 111, II): "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmado no sentido de que a isenção deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o Poder Judiciário agir como legislador positivo e lhe conceder uma aplicação extensiva" (STF, ARE Nº 683304/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/02/2014). 15. No caso em discussão, entendo, na linha do acórdão recorrido, que a Portaria MF 156/99 do Ministério da Fazenda extrapolou o poder regulamentar concedido pelo Decreto-lei 1.804/80. 16. Isto porque as condições de isenção do imposto de renda previstas no II do art. 2º do referido decreto-lei ("bens contidos em remessas de valor até cem dólares norte-americanos, ou o equivalente em outras moedas, quando destinados a pessoas físicas") não são "condições mínimas", como se entendeu no paradigma, mas, são, sim, as condições necessárias em que poderá se dar o exercício da classificação genérica dos bens e fixação das alíquotas do II previstas no caput do art. 2º do decreto-lei. 17. Em outras palavras, a discricionariedade regulamentar concedida à Autoridade Administrativa não se referiu ao valor do bem e à natureza das pessoas envolvidas na importação, mas, sim, na classificação do bem e fixação da alíquota, uma vez presentes as condições definidas peremptoriamente no II do art. 2º do Decreto-lei 1.804/80. 18. Assim, o estabelecimento da condição de o remetente ser pessoa física (cf. previsto no ato infralegal) não tem respaldo no Decreto-lei 1.804/80, assim como a limitação da isenção a produtos de até U$ 50,00 (cinquenta dólares americanos). 19. Em conclusão, é o caso de conhecer-se do incidente, negando-lhe provimento.

8. A questão foi definitivamente pacificada pela TNU em julgamento no bojo do Incidente de Uniformização nº 5027788-92.2014.4.04.7200 (**Tema 127**) julgado sob o regime de repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese:

"São ilegais a Portaria n. MF 156/99 e a Instrução Normativa n. SRF 096/1999, no que fixam o limite de isenção para importações realizadas por via postal em US$ 50.00 - cinquenta dólares americanos -, bem como no que condicionam que o destinatário e o remetente para fazerem jus à isenção sejam pessoas físicas."

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso inominado. Sem condenação ao pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei n. 9.289/95). Condeno a recorrente vencida no pagamento de honorários de sucumbência que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação.Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399990v2** e do código CRC **c161d7c5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018037-97.2018.4.02.5001 **500000399990 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000451-10.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALCILEIA CARLETTE ZOBOLI (AUTOR)
ADVOGADO: ROBERTA BRAGANÇA ZÓBOLI (OAB ES013239)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ALCILEIA CARLETTE ZOBOLI interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, a contar da data em que cessado o benefício de auxílio-doença. Argumenta a recorrente que em 18.05.2002 foi atropelada por uma bicicleta, o que lhe causou uma grave lesão no cotovelo direito, e, após a realização de 03 (três) procedimentos cirúrgicos, resultou no encurtamento do membro superior direito e limitações de movimentos de giro e flexão. Informa que ficou em auxílio-doença de 18/05/2002 a 20/04/2004, e, diante das limitações físicas do membro superior direito não conseguiu mais desempenhar suas funções de gerente, e posteriormente de auxiliar administrativo, e por isso foi dispensada. Requer seja condenado o INSS a conceder o benefício de Auxílio-Acidente, nos termos do disposto no art. 86 da Lei n. 8213/91, desde 21.04.2019, com o pagamento dos atrasados.

2. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso.

3. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito**.

VOTO

4. O benefício de auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após **consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, houver sequelas que *impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*** (art. 86, da Lei n. 8.213/91).

5. O benefício de auxílio-acidente não tem os mesmos requisitos do auxílio-doença, nem se exige que haja a total perda da capacidade laboral, ou que a execução da atividade rotineira do segurado se dê com dificuldade extrema ou mesmo seja incompatível em razão das sequelas do acidente. A contingência afeta ao benefício se configura independentemente do grau de limitação decorrente da consolidação das lesões, isto é, basta que haja redução da capacidade para a atividade habitualmente exercida, ainda que em grau mínimo. A lei não faz distinção entre os graus de lesão e de redução da diminuição da funcionalidade. Nesse sentido, inclusive decidiu o STJ, em julgamento de recurso repetitivo: "*Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei n. 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, **que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido**. 2. O nível do dano e, em*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão" (REsp 1.109.591/SC, 3ª Seção, Rel. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), DJe 08.09.2010).

6. Porém, não restou comprovado na hipótese dos autos que as sequelas decorrentes do acidente sofrido pela autora em mai/2002 (atropelamento de bicicleta), reduziram sua capacidade laborativa até os dias atuais. O perito do juízo categoricamente atestou que a requerente não possui qualquer redução em sua capacidade para o exercício de sua função habitual (empresária). Veja-se (Evento 15- LAUDO1 – fl.3):

> *"Desta feita, na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (**não incluso a sua atividade habitual**) e permanente. Só há como atestar incapacidade a partir de 18/05/2002, considerando-se as informações do laudo médico, as alterações pós operatórias encontradas na Radiografia, o exame físico com encurtamento de membro superior direito e limitação no arco de movimento, os tratamentos cirúrgicos realizados e a evolução natural da doença. A data do início da incapacidade foi fixada baseada no laudo médico. Há como atestar períodos de incapacidade total e temporária próximo aos momento da fratura e cirúrgicos."*

7. Assim, a constatada incapacidade laborativa parcial da autora, não necessariamente implicou redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Entendo, portanto, que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

8. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso da autora. Sentença mantida. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400026v3** e do código CRC **f71a97ef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014450-67.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NELCI PINHEIRO DE AGUIAR (AUTOR)
ADVOGADO: KELLY CRISTINA KAPITZKY RAMOS FREIRE (OAB ES019385)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. NELCI PINHEIRO DE AGUIAR interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, considerando que os índices não foram aplicados corretamente à conta do Autor. Argumenta, ainda, que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, resultando no saldo irrisório e aviltante levantado pelo militar após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido (Evento 41), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***"Mérito***
>
> *Destaco, de início, que a evolução dos valores depositados em conta PASEP do autor obedeceu às disposições legais que regiam o Fundo, qual seja, a Lei Complementar nº 26/1975.*
>
> *Nesse passo, os índices de correção monetária obedeceram às determinações indicadas pela legislação, que variaram com o decorrer do tempo, tendo sido observados diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de juros de longo prazo a partir de*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

dezembro de 1994, conforme disposto na Lei nº 9.365/96. Assim, considerando que o autor utilizou-se de outros indices para calcular o montante que alega ter direito, não merecem prosperar as alegações articuladas na inicial.

No que se refere aos juros de mora aplicados, da mesma forma, entendo equivocado pedido do autor, uma vez que aplicou juros de 0,5% ano mês durante todo o período, quando, na realidade, a legislação aponta como corretos apenas juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75).

Destaco, ainda, conforme já foi apresentado pela União em outros processos em trâmite neste Juizado (p.e. Processo nº 0025627-97.2017.4.02.5050), que há cartilha para leitura de microfichas de contas do PASEP, publicada pelo Banco do Brasil, que mostra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Assim, reconheço a improcedência do pedido do autor por entender equivocadas as indicações de correção monetária e juros de mora utilizados por ele para fins de atualizar o saldo de sua conta relativa às quotas do PASEP.

Outrossim, o autor aponta descontos indevidos efetivados em sua conta, conforme microfilmagem ora anexada. Verifico, no entanto, que todos os "débitos desconhecidos" apontados, foram precedidos dos códigos 1009 (credito rendimento – folha de pagamento) ou 1016 (plano real) ou 1010 (credito abono – folha pagamento), todos em conformidade com as explicações indicadas no referido documento (cartilha de informações do Banco do Brasil).

Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo PASEP, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta;

Por fim, diante da ausência de atos ilícitos praticados pelas rés, indefiro o pedido de condenação por danos morais ao autor, ao verificar que os cálculos efetivados pautaram-se em previsões legais.

Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, nos moldes do art. 487, I, CPC."*

05. Quanto ao mérito propriamento dito, de início, é preciso destacar que o simples argumento de que o valor disponível para saque pelo autor era muito baixo considerando o lapso temporal havido desde a inscrição do autor no programa é irrelevante. Ora, conforme legislação vigente, os depósitos em conta se estenderam apenas até o ano de **1988.** A partir de então houve apenas incidência de juros e correção monetária nos termos legais. De todo modo, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente. Eis a sequência temporal prevista para o programa:

Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n°

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).

06. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

07. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados aos autos (Evento 12 - extr8 e Evento 1 - out 6 a 10), é possível verificar que as movimentações de débito identificadas demonstram que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

08. A matéria já foi objeto de apreciação pelo **Tribunal Regional Federal da 2a. Região,** no sentido do ora decidido, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. SALDO DA CONTA DO PASEP. CORREÇÃO. SAQUES DE VALORES. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se os valores existentes em conta do PASEP de titularidade do autor estão corretos, bem como se foram efetuados saques indevidos de parte dos referidos valores. 2. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a finalidade do PASEP deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (artigo 239, § 3° da CRFB), preservados, entretanto, os valores já existentes. 3. Por seu turno, quanto à remuneração desses saldos existentes, tem-se que, anualmente, o PASEP promove a atualização monetária, paga juros e distribui os resultados das aplicações dos recursos administrados aos participantes do programa, sendo

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que as quantias pagas sob forma de juros e distribuição de resultados podem ser sacadas ao final de cada exercício financeiro. 4. No período compreendido entre 1988 e 2016, ano em que o apelante passou à reserva remunerada, foi possível verificar que os valores contidos em conta de PASEP foram devidamente corrigidos, pois, de acordo com os extratos acostados aos autos é possível concluir que ocorreu atualização dos valores em conta, sob os termos "valorização de cotas", "distribuição de cotas", "distribuição de reservas", "rendimentos" e "atualizações monetárias", razão pela qual foi seguida a legislação de regência sobre o tema. 5. Da mesma forma, não restou comprovado nos autos o saque indevido de valores presentes em conta do PASEP de titularidade do apelante, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus de produzir a referida prova. 6. ***Da leitura dos extratos e documentos constantes dos autos é possível verificar que foram efetuados descontos ao longo dos anos na conta do PASEP de titularidade do servidor. Não se vislumbra irregularidade na efetivação dos referidos descontos, tendo em vista que todos foram devidamente justificados por rubricas que denotam que a cada débito efetuado na conta do PASEP, ocorreu crédito correspondente em folha de pagamento, conta-corrente ou conta-poupança de sua titularidade. 8. Ainda que não se verifique hipótese autorizadora de saques dos saldos existentes nas contas PASEP, é permitido aos cotistas, anualmente, ao final de cada exercício financeiro, levantar os valores correspondentes às remunerações creditadas a título de juros e "resultado líquido 1 adicional", como se deu no caso. 9. Restou evidenciado que não há qualquer ilegalidade nas movimentações realizadas na conta do PASEP do apelante, pois todas efetivadas ao longo do período em análise foram revertidas em seu próprio proveito, com amparo na legislação sobre o tema. 10. A suposta discrepância de valores deve-se, também, à inequívoca troca de moedas nacionais ocorridas no período, com destaque para os anos de 1989 e 1994, em que houve a implantação dos "Cruzados Novos" e do "Plano Real", com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não há como se abrigar a alegação de saldos excessivamente diversos ao longo dos anos.*** *11. Verba honorária majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida ao apelante. 12. Recurso de apelação desprovido."*

(Apelação - Recursos - 0006325-98.2018.4.02.5001 - AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - 5ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: ***Data 20/02/2019*** *Data da publicação 26/02/2019) (grifei)*

09. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

10. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402206v3** e do código CRC **b0242b15**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:50

5014450-67.2018.4.02.5001 **500000402206 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006239-08.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANDRA REGINA RAVARA MARCHIORE (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDA MARTINS NUNES LOPES (OAB ES028742)
ADVOGADO: THAIS LELIS BARCELOS SILVA (OAB ES025521)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. SANDRA REGINA RAVARA MARCHIORE interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, em montante apurado de R$ 17.932,11. Argumenta, que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, resultando no saldo irrisório e aviltante levantado pelo servidor após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido (Evento 47), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***"2. Prescrição***
>
> *Afasto a referida preliminar, tendo em vista que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 05 anos (Decreto 20.910/32) ocorreu em 30/08/2017, quando se teve a formalização da aposentadoria do autor, fato este que gerou a condição de saque das quotas do **PASEP** (anexo 3 do evento 1). Aplicação do princípio da actio nata.*
>
> ***Mérito***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*Destaco, de início, que a evolução dos valores depositados em conta **PASEP** do autor obedeceu às disposições legais que regiam o Fundo, qual seja, a Lei Complementar nº 26/1975.*

Nesse passo, os índices de correção monetária obedeceram às determinações indicadas pela legislação, que variaram com o decorrer do tempo, tendo sido observados diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de juros de longo prazo a partir de dezembro de 1994, conforme disposto na Lei nº 9.365/96. Assim, considerando que o autor utilizou-se apenas do índice IPCA-E para calcular o montante que alega ter direito, não merecem prosperar as alegações articuladas na inicial.

No que se refere aos juros de mora aplicados, da mesma forma, entendo equivocado pedido do autor, uma vez que aplicou juros de 1% ano mês durante todo o período, quando, na realidade, a legislação aponta como corretos juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75).

*Destaco, ainda, conforme já foi apresentado pela União em outros processos em trâmite neste Juizado (p.e. Processo nº 0025627-97.2017.4.02.5050), que há cartilha para leitura de microfichas de contas do **PASEP**, publicada pelo Banco do Brasil, que mostra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Assim, reconheço a improcedência do pedido do autor por entender equivocadas aplicações do índice IPCA-E e juros de mora de 1% ano mês para fins de atualizar o saldo de sua conta relativa às quotas do **PASEP**.*

Outrossim, o autor aponta descontos indevidos efetivados em sua conta, conforme microfilmagem ora anexada. Verifico, no entanto, que todos os "débitos desconhecidos" apontados, foram precedidos dos códigos 1009 (credito rendimento – folha de pagamento) ou 1016 (plano real) ou 1010 (credito abono – folha pagamento), todos em conformidade com as explicações indicadas no referido documento (cartilha de informações do Banco do Brasil).

*Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo **PASEP**, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta.*

Por fim, diante da ausência de atos ilícitos praticados pelas rés, indefiro o pedido de condenação por danos morais ao autor, ao verificar que os cálculos efetivados pautaram-se em previsões legais.

Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, nos moldes do art. 487, I, CPC.*

Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei n.º 10.259/01. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, em atenção ao entendimento firmado no Enunciado nº 38 do FONAJEF."

05. De início, é preciso destacar que o simples argumento de que o valor disponível para saque pelo autor era muito baixo considerando o lapso temporal havido desde a inscrição do autor no programa é irrelevante. Ora, conforme legislação vigente, os depósitos em conta se estenderam apenas até o ano de **1988.** A partir de então houve apenas incidência

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de juros e correção monetária nos termos legais. De todo modo, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente. Eis a sequência temporal prevista para o programa:

Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n° 7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).

06. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

07. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados aos autos (Evento 1 - out 3, 4 e 6), é possível verificar que as movimentações de débito identificadas demonstram que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

08. A matéria já foi objeto de apreciação pelo **Tribunal Regional Federal da 2a. Região,** no sentido do ora decidido, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. SALDO DA CONTA DO PASEP. CORREÇÃO. SAQUES DE VALORES. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se os valores existentes em conta do PASEP de titularidade do autor estão corretos, bem como se foram efetuados saques indevidos de parte dos referidos valores. 2. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a finalidade do PASEP deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (artigo 239, § 3º da CRFB), preservados, entretanto, os valores já existentes. 3. Por seu turno, quanto à remuneração desses saldos existentes, tem-se que, anualmente, o PASEP promove a atualização monetária, paga juros e distribui os resultados das aplicações dos recursos administrados aos participantes do programa, sendo que as quantias pagas sob forma de juros e distribuição de resultados podem ser sacadas ao final de cada exercício financeiro. 4. No período compreendido entre 1988 e 2016, ano em que o apelante passou à reserva remunerada, foi possível verificar que os valores contidos em conta de PASEP foram devidamente corrigidos, pois, de acordo com os extratos acostados aos autos é possível concluir que ocorreu atualização dos valores em conta, sob os termos "valorização de cotas", "distribuição de cotas", "distribuição de reservas", "rendimentos" e "atualizações monetárias", razão pela qual foi seguida a legislação de regência sobre o tema. 5. Da mesma forma, não restou comprovado nos autos o saque indevido de valores presentes em conta do PASEP de titularidade do apelante, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus de produzir a referida prova. 6. ***Da leitura dos extratos e documentos constantes dos autos é possível verificar que foram efetuados descontos ao longo dos anos na conta do PASEP de titularidade do servidor. Não se vislumbra irregularidade na efetivação dos referidos descontos, tendo em vista que todos foram devidamente justificados por rubricas que denotam que a cada débito efetuado na conta do PASEP, ocorreu crédito correspondente em folha de pagamento, conta-corrente ou conta-poupança de sua titularidade. 8. Ainda que não se verifique hipótese autorizadora de saques dos saldos existentes nas contas PASEP, é permitido aos cotistas, anualmente, ao final de cada exercício financeiro, levantar os valores correspondentes às remunerações creditadas a título de juros e "resultado líquido 1 adicional", como se deu no caso. 9. Restou evidenciado que não há qualquer ilegalidade nas movimentações realizadas na conta do PASEP do apelante, pois todas efetivadas ao longo do período em análise foram revertidas em seu próprio proveito, com amparo na legislação sobre o tema. 10. A suposta discrepância de valores deve-se, também, à inequívoca troca de moedas nacionais ocorridas no período, com destaque para os anos de 1989 e 1994, em que houve a implantação dos "Cruzados Novos" e do "Plano Real", com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não há como se abrigar a alegação de saldos excessivamente diversos ao longo dos anos.*** *11. Verba honorária majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida ao apelante. 12. Recurso de apelação desprovido."*

(Apelação - Recursos - 0006325-98.2018.4.02.5001 - AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - 5ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: ***Data 20/02/2019*** *Data da publicação 26/02/2019) (grifei)*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

10. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça deferida em sentença, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000403289v3** e do código CRC **d8a1209a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5006239-08.2019.4.02.5001 **500000403289 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006245-15.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TARCISIO MARCHIORE (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDA MARTINS NUNES LOPES (OAB ES028742)
ADVOGADO: THAIS LELIS BARCELOS SILVA (OAB ES025521)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. TARCISIO MARCHIORE interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal que, reconhecendo a prescrição da pretensão autoral, julgou improcedente seu pedido, com base no art. 487, I e II, do CPC. Argumenta, que o início do prazo prescricional deve ser contado a partir do momento em que recebeu a microfilmagem do banco réu e confirmou que o valor a que tinha direito era muito diferente do anteriormente recebido. Quanto ao mérito, sustenta que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, resultando no saldo irrisório e aviltante levantado pelo militar após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas por ambos os Recorridos (Eventos 45 e 46), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

"**2. Prescrição**

Conforme já decidido em diversos outros casos semelhantes a este, entendo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 05 anos (Decreto 20.910/32) deve ser considerado na data em que se teve a formalização da aposentadoria do beneficiário do PASEP, ou, até mesmo, em ultima análise, a data em que se teve a formalização do saque das quotas do PASEP (saque este permitido em face da ocorrência da aposentadoria). Aplicação do princípio da actio nata.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Assim sendo, como a aposentadoria do autor (reserva) ocorreu em 07/11/2001 e a formalização do saque das quotas do PIS se deu em 30/10/2001 (anexo 3 do evento 1), reconheço a prescrição total da pretensão autoral neste caso concreto.

Dispositivo

Diante do exposto, reconheço a prescrição da pretensão autoral, com base no artigo 487, I e II, do CPC, ***JULGANDO IMPROCEDENTES*** *os pleitos autorais.*

*Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01.****Defiro pedido de Assistência Judiciária Gratuita. "***

05. Não procede a alegação recursal de que o prazo para início da contagem da prescrição inicia-se na data em que o servidor recebeu do banco a microfilmagem da conta PIS/PASEP. Este não é um marco aceitável juridicamente para fins de início de prazo prescricional (*actio nata*), considerando que fica condicionado à vontade do autor em solicitar os referidos documentos, o que pode demorar anos, como no caso presente, em que a demora na solicitação dos documentos foi de quase DEZOITO ANOS.

06. Assim, como a aposentadoria do autor (passagem para a reserva), ocorreu em 2001, ano em que foi efetivado o saque do saldo do PIS/PASEP , conta-se da partir daí o marco inicial para fins de discussão dos valores depositados em conta, considerando que naquele momento teve ciência do saldo existente e já poderia ter solicitado os documentos pertinentes (microfilmagem) para fins de conferência do montante recebido. Tendo a ação sido ajuizada em 01/04/2019, prescrita está a pretensão autoral, com bem decidiu o juiz sentenciante.

07. Prejudicada a análise das demais alegações recursais em relação ao mérito da questão, considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral.

08. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

09. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça deferida em sentença, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000403339v4** e do código CRC **eec053c7**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5006245-15.2019.4.02.5001 **500000403339 .V4 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018656-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA HELENA ALMEIDA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: KELLY CRISTINA KAPITZKY RAMOS FREIRE (OAB ES019385)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. MARIA HELENA ALMEIDA MARTINS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal que, reconhecendo a prescrição da pretensão autoral, julgou improcedente seu pedido, com base no art. 487, I e II, do CPC. Argumenta, acerca da prescrição, que "dúvida não há que a recomposição das perdas inflacionárias dos saldos das contas do PIs/PASEP é uma dura batalha jurídica que a população, hipossuficiente trava com os fortes interesses do sistema financeiro e impõe que o ordenamento jurídico propicie instrumentos adequados à tutela jurisdicional. Quanto ao mérito, sustenta que a ausência da devida correção e remuneração das contas, bem como os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, resultaram no saldo irrisório e aviltante levantado pelo militar após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido (Evento 30), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***"2. Prescrição***
>
> ***Conforme já decidido em diversos outros casos semelhantes a este, entendo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 05 anos (Decreto 20.910/32) deve ser considerado na data em que se teve a formalização da aposentadoria do beneficiário do***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PASEP, ou, até mesmo, em ultima análise, a data em que se teve a formalização do saque das quotas do PASEP (saque este permitido em face da ocorrência da aposentadoria). Aplicação do princípio da actio nata.

Assim sendo, como a aposentadoria do autor (reserva) ocorreu em 10/07/2013 e a formalização do saque das quotas do PIS se deu em 26/08/2013 (anexos 5 e 6 do evento 1), reconheço a prescrição total da pretensão autoral neste caso concreto.

Dispositivo

*Diante do exposto, reconheço a prescrição da pretensão autoral, com base no artigo 487, I e II, do CPC, **JULGANDO IMPROCEDENTES** os pleitos autorais.*

*Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01.**Indefiro pedido de Assistência Judiciária Gratuita**, utilizando como critério a incidência de imposto de renda em relação aos benefícios percebidos pela parte autora, em atenção ao entendimento firmado no Enunciado nº 38 do FONAJEF. "*

05. Não procede a alegação recursal de que não incide a prescrição da pretensão sob alegação de que a recomposição das perdas inflacionárias do PIS/PASEP é uma "dura batalha" entre a população hipossuficiente e os interesses do sistema financeiro. Em que pese a relevância do argumento, ele não pode ser sustentado juridicamente para afastar as regras prescricionais e seus respectivos prazos previstos em lei.

06. Assim, como a aposentadoria da parte autora (passagem para a reserva), ocorreu em **10/07/2013** (Evento 1 - out 5), ano em que foi efetivado o saque do saldo do PIS/PASEP , conta-se da partir daí o marco inicial para fins de discussão dos valores depositados em conta, considerando que naquele momento teve ciência do saldo existente e já poderia ter solicitado os documentos pertinentes (microfilmagem) para fins de conferência do montante recebido. Tendo a ação sido ajuizada em **11/12/2018**, após o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, prescrita está a pretensão autoral, com bem decidiu o juiz sentenciante.

07. Prejudicada a análise das demais alegações recursais em relação ao mérito da questão, considerando o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral.

08. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

09. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça deferida em sentença, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000403444v3** e do código CRC **e9944722**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018656-27.2018.4.02.5001 **500000403444 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006889-89.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SHIRLEY DOS SANTOS GALON (AUTOR)
ADVOGADO: JONES ALVARENGA PINTO (OAB ES019572)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. SHIRLEY DOS SANTOS GALON interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, em montante a ser apurado durante todo o período em que esteve vinculada ao referido programa. Argumenta, inicialmente, que houve nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando que o Banco Réu foi revel e que o autor requer a inversão do ônus da prova e perícia contábil para fins de comprovação da insuficiência do montante sacado. No mérito, alega que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, resultando no saldo irrisório e aviltante levantado pelo militar após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido (Evento 32), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***"2. Prescrição***
>
> *Afasto a referida preliminar, tendo em vista que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 05 anos (Decreto 20.910/32) ocorreu em 09/08/2013 (anexo 10 do evento 1), quando se teve a formalização da aposentadoria do autor, fato este que gerou a condição de saque das quotas do PASEP. Aplicação do princípio da actio nata.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Mérito

Destaco, de início, que a evolução dos valores depositados em conta PASEP do autor obedeceu às disposições legais que regiam o Fundo, qual seja, a Lei Complementar nº 26/1975.

Nesse passo, os índices de correção monetária obedeceram às determinações indicadas pela legislação, que variaram com o decorrer do tempo, tendo sido observados diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de juros de longo prazo a partir de dezembro de 1994, conforme disposto na Lei nº 9.365/96. Assim, considerando que o autor utilizou-se apenas do índice IPCA-E para calcular o montante que alega ter direito, não merecem prosperar as alegações articuladas na inicial.

No que se refere aos juros de mora aplicados, da mesma forma, entendo que não há nenhuma irregularidade, uma vez que a legislação aponta como corretos juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75).

Destaco, ainda, conforme já foi apresentado pela União em outros processos em trâmite neste Juizado (p.e. Processo nº 0025627-97.2017.4.02.5050), que há cartilha para leitura de microfichas de contas do PASEP, publicada pelo Banco do Brasil, que mostra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Assim, reconheço a improcedência do pedido do autor por entender equivocadas aplicações do índice IPCA-E e juros de mora de 1% ano mês para fins de atualizar o saldo de sua conta relativa às quotas do PASEP.

Outrossim, o autor aponta descontos indevidos efetivados em sua conta, conforme microfilmagem ora anexada. Verifico, no entanto, que todos os "débitos desconhecidos" apontados, foram precedidos dos códigos 1009 (credito rendimento – folha de pagamento) ou 1016 (plano real) ou 1010 (credito abono – folha pagamento), todos em conformidade com as explicações indicadas no referido documento (cartilha de informações do Banco do Brasil).

Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo PASEP, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta;

Por fim, diante da ausência de atos ilícitos praticados pelas rés, indefiro o pedido de condenação por danos morais ao autor, ao verificar que os cálculos efetivados pautaram-se em previsões legais.

Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, nos moldes do art. 487, I, CPC."*

05. Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar que a matéria tratada **não** versa sobre relação de consumo. O Autor invoca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Para a caracterização da relação de consumo, é necessário que haja, de um lado, o fornecedor, de outro, o consumidor.

06. Os artigos 2° e 3° do CDC definem o conceito de um e de outro, da seguinte forma:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art.3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

07. No presente caso, não vislumbro relação de consumo entre a União e o Autor, vez que a União, na qualidade de gestora das contribuições PIS/PASEP, com poder regulamentar sobre o fundo, e o Autor, na qualidade de servidor público beneficiário de cotas depositadas em conta individual, não se enquadram nos conceitos de consumidor e de fornecedor acima expostos.

08. No que tange à relação entre o Autor e o Banco do Brasil, também não é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o Banco do Brasil, nos termos da Lei Complementar nº 08/1970, atua na qualidade de gestor e administrador das contas individuais vinculadas ao Fundo PASEP, em razão de determinação legal, com a finalidade de operacionalizar um programa de governo. A administração de contas individuais com recursos de contribuições do PASEP não é serviço bancário amplamente oferecido aos consumidores, sendo certo que os beneficiários das contribuições sequer têm a possibilidade de escolher em qual instituição bancária pretendem manter suas contas individuais, havendo obrigação legal de manutenção dessas contas no banco ora Réu. Afasto, portanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor tanto na relação jurídica existente entre a parte-Autora e a União, quanto na relação existente entre a parte-Autora e o Banco do Brasil. Afasto a alegação de cerceamento de defesa por não inversão do ônus da prova. Afasto também a alegação de necessidade de produção de prova contábil, o que, desde logo, já ressalto ser incompatível com o rito dos juizados especiais federais. Além disso, a documentação existente nos autos e a sistemática da legislação aplicada ao caso já elementos são suficientes para permitir o julgamento da lide, sem necessidade de dilação probatória.

09. Quanto ao mérito propriamento dito, de início, é preciso destacar que o simples argumento de que o valor disponível para saque pelo autor era muito baixo considerando o lapso temporal havido desde a inscrição do autor no programa é irrelevante. Ora, conforme legislação vigente, os depósitos em conta se estenderam apenas até o ano de **1988.** A partir de então houve apenas incidência de juros e correção monetária nos termos legais. De todo modo, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente. Eis a sequência temporal prevista para o programa:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n° 7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).

10. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

11. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados aos autos (Evento 1 - extr 12 a 15), é possível verificar que as movimentações de débito identificadas demonstram que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

12. A matéria já foi objeto de apreciação pelo **Tribunal Regional Federal da 2a. Região,** no sentido do ora decidido, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. SALDO DA CONTA DO PASEP. CORREÇÃO. SAQUES DE VALORES. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se os valores existentes em conta do PASEP de titularidade do autor estão corretos, bem como se foram efetuados saques indevidos de parte dos referidos valores. 2. Com a promulgação da Constituição da

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

República de 1988, a finalidade do PASEP deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (artigo 239, § 3º da CRFB), preservados, entretanto, os valores já existentes. 3. Por seu turno, quanto à remuneração desses saldos existentes, tem-se que, anualmente, o PASEP promove a atualização monetária, paga juros e distribui os resultados das aplicações dos recursos administrados aos participantes do programa, sendo que as quantias pagas sob forma de juros e distribuição de resultados podem ser sacadas ao final de cada exercício financeiro. 4. No período compreendido entre 1988 e 2016, ano em que o apelante passou à reserva remunerada, foi possível verificar que os valores contidos em conta de PASEP foram devidamente corrigidos, pois, de acordo com os extratos acostados aos autos é possível concluir que ocorreu atualização dos valores em conta, sob os termos "valorização de cotas", "distribuição de cotas", "distribuição de reservas", "rendimentos" e "atualizações monetárias", razão pela qual foi seguida a legislação de regência sobre o tema. 5. Da mesma forma, não restou comprovado nos autos o saque indevido de valores presentes em conta do PASEP de titularidade do apelante, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus de produzir a referida prova. 6. ***Da leitura dos extratos e documentos constantes dos autos é possível verificar que foram efetuados descontos ao longo dos anos na conta do PASEP de titularidade do servidor. Não se vislumbra irregularidade na efetivação dos referidos descontos, tendo em vista que todos foram devidamente justificados por rubricas que denotam que a cada débito efetuado na conta do PASEP, ocorreu crédito correspondente em folha de pagamento, conta-corrente ou conta-poupança de sua titularidade. 8. Ainda que não se verifique hipótese autorizadora de saques dos saldos existentes nas contas PASEP, é permitido aos cotistas, anualmente, ao final de cada exercício financeiro, levantar os valores correspondentes às remunerações creditadas a título de juros e "resultado líquido 1 adicional", como se deu no caso. 9. Restou evidenciado que não há qualquer ilegalidade nas movimentações realizadas na conta do PASEP do apelante, pois todas efetivadas ao longo do período em análise foram revertidas em seu próprio proveito, com amparo na legislação sobre o tema. 10. A suposta discrepância de valores deve-se, também, à inequívoca troca de moedas nacionais ocorridas no período, com destaque para os anos de 1989 e 1994, em que houve a implantação dos "Cruzados Novos" e do "Plano Real", com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não há como se abrigar a alegação de saldos excessivamente diversos ao longo dos anos.*** *11. Verba honorária majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida ao apelante. 12. Recurso de apelação desprovido."*

(Apelação - Recursos - 0006325-98.2018.4.02.5001 - AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - 5ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: ***Data 20/02/2019*** *Data da publicação 26/02/2019) (grifei)*

13. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

14. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000403248v4** e do código CRC **ccc5ae66**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:48

5006889-89.2018.4.02.5001 **500000403248 .V4 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000051-30.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: EDERSON DOS SANTOS RAMOS (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAEL ANTÔNIO FREITAS (OAB ES015715)

RELATÓRIO

01. A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS interpõe recurso inominado (Evento 23) contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a recorrente ao pagamento de indenização por dano material relativo ao extravio do objeto postal PL479154979BR, no valor de R$ 979,00 (novecentos e setenta e nove reais), e por dano moral de R$ 3.000,00 (três mil reais). A recorrente alega, preliminarmente, que autor e réu requereram expressamente a designação de audiência de conciliação, razão pela qual não apresentou sua peça de defesa, tendo sido surpreendido com a prolação de Sentença informando sua revelia. No mérito, afirma que não existe comprovação, nos autos, do quanto alegado. Não há sequer alegação do autor de recusa da ECT em realizar o procedimento de Declaração de Valor e Conteúdo ou alegação do autor que teria solicitado o serviço. Na hipótese somente o autor poderia produzir provas do conteúdo do objeto, cabendo ressaltar que a ECT é impedida de conhecer esse conteúdo se não for voluntariamente declarado pelo remetente, no caso o recorrido, por ocasião da postagem. Por fim, na eventualidade, pugna pela redução dos valores fixados a título de indenização e a incidência da TR como índice de correção monetária a ser aplicado.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

VOTO

03. Da análise da petição inicial (Evento 1) verifico que a parte autora expressamente, em tópico próprio, pugnou pela realização de audiência de conciliação ou mediação, considerando a previsão do artigo 319, VII do CPC. Na sequência, a ECT foi citada para apresentar proposta de conciliação ou oferecer resposta, bem como trazer à colação a documentação que possuísse para fins de esclarecimento da causa (Evento 3). Em resposta a ECT apresentou petição (Evento 8) informando seu interesse em compor a lide e requerendo, para tanto, a designação de competente audiência de conciliação.

04. Ora, ao que se afigura a prolação da Sentença, realizada na sequência, afirmando a revelia da ré e condenando-a no pagamento de indenização por danos materiais e morais, não é compatível com o desenrolar dos atos processuais então descritos. Havia o intento manifesto de ambas as partes na composição da lide, em inspiração positiva do quanto preconiza o CPC.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Além do mais, considerando não só a perspectiva do CPC (artigo 334), como também das próprias normas de regência dos Juizados Especiais, a previsão de um momento conciliatório é da praxe processual, como se vê do artigo 16 da Lei n. 9099/95 c/c artigo 9º, parte final, da Lei n. 10259/01.

06. Veja que a citação realizada andou bem ao abrir prazo para que o réu apresentasse proposta de conciliação ou oferecesse sua resposta, todavia o réu ao optar pela primeira opção, abrindo mão naquele momento de sua defesa de mérito, não pode ser surpresado com julgamento imediato da lide, em seu desfavor, pena de violação ao princípio do devido processo legal.

07. Pelo exposto VOTO POR ANULAR A SENTENÇA determinando que se dê regular prosseguimento ao feito, com a promoção da audiência conciliação requerida pelas partes ou, minimamente, a reinquirição das partes para dizerem acerca da persistência no interesse em conciliar e, em caso negativo, a reabertura do prazo para a ECT apresentar sua resposa, juntando os documentos que entender pertinentes. Sem condenação em custas e honorários uma vez que nenhuma das partes deu causa à anulação. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384551v6** e do código CRC **189f36b0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000051-30.2018.4.02.5002 **500000384551 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008116-17.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: ISALINA SILVA DA COSTA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), empresa pública federal, interpõe recurso inominado (evento 31 - RecIno1) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 25), que julgou procedentes os pedidos autorais condenando a CEF a reconhecer a inexistência de débito em relação as compras efetuadas através do cartão de crédito da recorrida, mas não reconhecidas, bem como ao pagamento de indenização por danos de ordem moral. Em suas razões alega, em síntese, que inexiste conduta abusiva de sua parte, não havendo que se falar em indenização por danos morais. Aduz ainda que não há dolo ou má-fé na suposta cobrança indevida realizada, não se justificando a restituição em dobro, bem como que, mantida a condenação em danos morais, deve ser minorado o quantum indenizatório arbitrado, eis que exorbitante. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. ISALINA SILVA DA COSTA, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 37) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrente, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso dos autos. Demais disso, recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de fornecedor (art. 3º) e consumidor (art. 2º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a empresa pública federal recorrente, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No caso vertente, a recorrida contesta compras efetuadas no cartão de crédito de sua titularidade, mantido junto à CEF, no valor de R$ 2.821,95 (dois mil oitocentos e vinte e um reais e noventa e cinco centavos). A recorrente, no entanto, não restituiu os valores indevidamente pagos pela consumidora, tampouco apresentou impugnação específica acerca de tal fato, apresentando contestação tratando de assunto diverso (Abono Salarial) da questão discutida nos autos. A CEF, portanto, não se desincumbiu do ônus probatório a si atribuído por força do art. 373, II, do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual tenho como comprovada a falha na prestação do serviço bancário por parte da CEF, reputando como verdadeiras as alegações da inicial.

07. No tocante à alegação de que não há dolo ou má-fé na suposta cobrança indevida perpetrada pela CEF, não se justificando a restituição em dobro dos valores pagos pela consumidora, a jurisprudência do c. STJ é firme no sentido de que "*a restituição do indébito deve se dar de forma simples quando não configurada a má-fé (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 737072 2015.01.56156-8, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2018. DTPB)*" no que se conclui que, para que se configure o dever de repetição do indébito em dobro, deve estar comprovada a má-fé ou o abuso, o que não se verifica no caso em apreço. Por tal razão tenho que o pedido de devolução dos valores indevidamente pagos pela consumidora, de forma simples, deve ser acolhido.

08. Quanto ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela redução do valor arbitrado a título de reparação por danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

09. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, tão somente para afastar a condenação da CEF na restituição em dobro dos valores efetivamente pagos pela consumidora, devendo a restituíção se dar de forma simples. Sem custas e sem honorários, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389216v7** e do código CRC **8a1b6c04**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5008116-17.2018.4.02.5001 **500000389216 .V7 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007802-71.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: UBER CARLOS CHABUDE (AUTOR)
ADVOGADO: LILIAN MAGESKI ALMEIDA (OAB ES010602)

RELATÓRIO

01. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), interpõe recurso inominado (Evento 16) contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (Evento 11) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a ECT ao pagamento de indenização por danos de ordem material e moral em razão da não entrega de encomenda enviada via SEDEX. Em suas razões sustenta, em síntese, que o ocorrido se deu por fato estranho à relação jurídica havida entre as partes, situação que se enquadra no conceito de caso fortuito e força maior. Aduz, ainda, não haver comprovação de violação a qualquer dos direitos da personalidade do recorrido, bem como que o montante arbitrado a título de reparação por danos morais configura valor exorbitante, que propicia o enriquecimento sem causa deste. Subsidiariamente pugna pela aplicação da TR como índice de correção monetária a ser aplicado.

02. A paret autora apresentou contrarrazões (Evento 20)

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a ECT é aquela prevista no art. 37, § 6º, da Constituição da República, qual seja, a de caráter objetivo, que prescinde da análise de culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade com o ato lesivo para o surgimento do dever de indenizar. Não obstante, a responsabilidade objetiva da ECT decorre também dos artigos 14 e 22 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC).

05. Cumpre destacar que o serviço de coleta, transporte e entrega de encomendas, ainda que prestado pela ECT, possui caráter de atividade econômica típica, sujeitando-se ao regime de direito privado aplicável às empresas de transporte de carga (Lei nº 6.538/1978), com as quais a ECT concorre no mercado. Nos termos do art. 17, I, do referido diploma legal, exclui-se a responsabilidade objetiva da empresa exploradora de serviço postal pela perda ou danificação de objeto postal em caso de força maior, cuja extensão conceitual inclui a ocorrência de roubo das mercadorias transportadas. Tal posição é inclusive adotada pela jurisprudência dominante nos dias atuais, que preceitua o roubo de carga com uso de arma de fogo como fato de terceiro equiparável à força maior, capaz de excluir a responsabilidade do agente e, portanto, afastar o dever de indenizar. Exige-se, por

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

parte do agente transportador, por óbvio, que tenha tomado as cautelas que razoavelmente se poderia esperar. Mesmo em se tratando de responsabilidade civil objetiva, diante de fato irresistível, não é razoável exigir absoluta segurança por parte dos agentes transportadores, contra roubos, uma vez que nem mesmo o Estado é capaz de oferecer a garantia plena e constitucionalmente prevista da segurança pública.

06. No caso concreto, infere-se do Boletim de Ocorrência - Evento 5 - COMP3 - que o veículo M. Benz/Atego 2426 Placa BAP 3292, com logo dos correios, foi encontrado abandonado com as portas abertas sem mercadoria alguma apenas com documentos do veículo e do motorista. Após chegada do reboque às 17:30 procedeu-se à DPF para apreciação dos fatos. O depoimento do motorista do veículo - Eduardo Tavares Fernandes consta transcrito no Evento 5 - COMP6, do qual transcrevo o seguinte trecho: *"estava transportando cargas dos Correios, quando foi abordado por cerca de 4 ou 5 meliantes, os quais estavam em um veículo de cabine fechada, cor scura, na BR 101, altura do km 10 ou 11, próximo à Dical Mercedez. (...) Que quando transitava nesta rodovia federal foi interceptado pelos citados meliantes que efetuaram cerca de 02 disparos de arma de fogo, possivelmente para o alto, fazendo com que o declarante parasse o caminhão. Depois disso o retiraram do caminhão e o colocaram no porta mala do citado veículo indo para local não sabido, permanecendo lá até o amanhecer (...) esclarece também que no que se refere à carga, diz que tinhyam 13 CDLs (Conteineres Demontáveis Leves), não sabendo a carga"*. Assim, ocorrido o roubo, mesmo após adotadas medidas para a proteção dos objetos postados, tenho que o evento narrado constitui fator externo, inevitável e irresistível.

07. Nessa linha, em que pese o entendimento do juízo sentenciante, a jurisprudência atual se posiciona de modo a acolher a tese recursal de fortuito externo, capaz de exonerar o prestador do serviço da responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido transcrevo excerto de julgado da TNU: *"[...] Para caracterização do evento fortuito externo como excludente de responsabilidade civil é necessário a presença dos elementos inevitabilidade, irresistibilidade e externidade do fato. O roubo, em regra, é fato de terceiro equiparável a força maior, consistindo em fortuito externo, afastando, assim a responsabilidade civil do prestador. [...]"* (PEDILEF 05008012820134058308, JUIZ FEDERAL FERNANDO MOREIRA GONÇALVES, TNU, DOU 10/08/2017 páginas 079-229).

08. Não obstante, o tema foi objeto de julgamento no STJ, em sede de recurso especial, oportunidade na qual aquela corte pacificou o entendimento exposto acima, conforme se denota do excerto a seguir: "*[...] 4. Com o julgamento do REsp. 435.865/RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, <u>se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a sua responsabilidade</u>. [...]"* (REsp 976.564/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 23/10/2012). Tal posicionamento é reiterado até os dias atuais, como se vê do julgado do REsp 1660163/SP, DJE 09/03/2018: *"(...) <u>o roubo de mercadoria transportada, praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo, é fato desconexo ao contrato de transporte e, sendo inevitável, diante das cautelas exigíveis da transportadora, constitui-se em caso fortuito ou força maior, excluindo-se sua responsabilidade pelos danos causados, nos termos do CC/2002</u>"*.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso, julgando improcedentes os pedidos autorais. Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389326v3** e do código CRC **d11b069d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5007802-71.2018.4.02.5001 **500000389326 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0027633-77.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VICTORIA RANGEL DE MORAES (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPIRITO SANTO - UFES (RÉU)

RELATÓRIO

01. VICTORIA RANGEL DE MORAES interpõe recurso inominado (Evento 37) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 29), que julgou improcedente seu pedido de indenização por danso morais no valor de R$ 10.000,00. Em suas razões argumenta, preliminarmente, a nulidade da Sentença em razão do cerceamento do direito de defesa. No mérito, argumenta que sofreu grande abalo psicológico, visto que foi exposta a uma situação de humilhação ao urinar em si mesma, ao ser ofendida verbalmente, bem como em razão da tentativa de agressão física por parte do servidor público da recorrida. Fatos estes ocorridos em frente aos colegas da autora e demais pessoas que estavam no local.

02. A UFES apresentou contrarrazões (Evento 40) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa, nada a prover. Explico. Dois pontos pautam o pedido da autora. O primeiro deles afeto à condição de saúde experimentada na ocasião. Em Sentença o magistrado afirmou que a autora não havia logrado êxito em comprovar que ao tempo do movimento estudantil ocorrido em 16/11/2016 era portadora de *infecção* e *incontinência urinária*. Acrescentou que não houve juntada de laudos, receituários ou exames médicos capazes de demonstrar a patologia. Nesse aspecto, o pedido da recorrente para realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva de testemunhas é providência inócua, uma vez tratar-se de matéria de ordem técnica, que demanda comprovação específica. Somente seria possível comprovar o estado de saúde da autora através de manifestação médica contemporânea aos fatos.

05. De outra ponta, quanto às supostas agressões verbais e físicas o magistrado dispensou a produção de prova testemunhal por entender que as imagens dos acontecimentos gravadas em vívdeo e apresentadas aos autos seriam suficientes ao deslinde. Considerando que o objetivo primordial da prova testemunhal é a reconstituição, por via indireta, do quanto ocorrido, as imagens e áudios captados em tempo real à ocorrência dos fatos representam, com maior fidedignidade a sequência dos eventos, de modo que torna, de fato, desnecessária

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

a produção da prova testemunhal. Ressalto que, em sua fundamentação, a improcedência do pedido não foi, para esse ponto, calcada na ausência de prova, mas sim na conclusão de que, da análise do material produzido, a conduta por parte dos servidores envolvidos não foi desarrazoada ou ofensiva, nem que tenha havido qualquer agressão física ou verbal.

06. Pois bem. Ultrapassada tal questão, quanto ao mérito da demanda, lanço mão dos agumentos exarados em Sentença, os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> *Nos autos, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar que por ocasião do movimento estudantil ocorrido em 16/11/2016 era portadora de infecção e incontinência urinária. A parte autora não juntou aos autos laudos, receituários ou exames médicos capazes de demonstrar a alegada patologia. De acordo com o artigo 373, I do CPC/2015, cabe à parte autora o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito. Seja como for, a parte autora assumiu o risco para a ocorrência dos fatos narrados na inicial, uma vez que se encontrava participando dos protestos e movimentos grevistas, apesar do seu estado de saúde.*
>
> *Analisando as imagens gravadas no DVD juntado aos autos pela parte autora (acautelado na Secretaria deste Juizado), não identifiquei ofensas verbais ou físicas por parte dos servidores envolvidos no episódio relatado. A filmagem demonstra um tumulto ocorrido já dentro do prédio da UFES, entre os participantes do protesto e alguns servidores, gerando uma discussão entre os presentes, que a meu ver não ultrapassou o limite do aceitável para aquela situação. Não ficou comprovada nenhuma conduta por parte dos servidores que fosse desarrazoada ou ofensiva, não ficou comprovada agressão física ou verbal.*
>
> ***Oportuno esclarecer que o prédio da UFES apesar de ser público, o acesso não é irrestrito. Os prédios são unidades voltadas para a diluição do ensino, pesquisa e extensão dos cursos oferecidos, de maneira que atos de mobilização do movimento estudantil inviabilizam a manutenção das atividades, acarretando prejuízos ao patrimônio público. Assim sendo, entendo que os servidores presentes no prédio da universidade, por ocasião do protesto dos estudantes, tomaram as medidas que foram possíveis para preservar a integridade física dos alunos que estavam participando das aulas, dos professores e demais servidores, bem como para a conservação do bem público.***
>
> ***Dentro do conceito de que o Estado não é "segurador universal" e não tendo sido identificada culpa específica, creio que não há de se falar em indenização a cargo da UFES.*** *(grifei)*

07. O recurso interposto não trouxe elementos capazes de infirmar o quanto já aferido em Sentença de modo que entendo pela manutenção da Sentença por seus próprios fundamentos, conforme previsão do artigo 39, parágrafo único do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região.

08. Ante o exposto, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO** ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Tais verbas de sucumbência ficam com a execução suspensa nos termos do artigo 98, §3º do CPC, considerando a gratuidade de justiça deferida no Evento 29. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000396168v5** e do código CRC **af1bf203**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0027633-77.2017.4.02.5050 **500000396168 .V5 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034287-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUIZ HENRIQUE RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO POSTERIOR À NEGATIVA DA CONCESSÃO. CONDUTA LÍCITA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

01. LUIZ HENRIQUE RODRIGUES interpõe recurso inominado (Evento 30 - out47) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (Evento 20 - sent53), que julgou improcedente o pedido autoral de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais suportados, em razão de suposto ato ilegal cometido pela autarquia previdenciária recorrida ao fazer cessar o benefício por incapacidade que vinha sendo recebido por sua falecida esposa. Em suas razões alega, em síntese, que é viúva do Sr. JÚLIO CESAR DEGENÁRIO NASCIMENTO, que requereu benefício de auxílio doença administrativamente nos anos de 2013 e 2014, ambos indeferidos por ausência de incapacidade para o trabalho, razão pela qual ingressou com demanda judicial. Aduz, porém, que seu falecido marido encontrava-se psicologicamente enfermo, de modo que a situação teria lhe causado graves transtornos, de modo que o segurado, no curso do processo judicial, veio a cometer suicídio por enforcamento. Reputa o Poder Público responsável pelo agravamento do estado de saúde do seu cônjuge. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), ora recorrido, pessoa jurídica de direito público, deixou de apresentar contrarrazões, conforme se comprova pela certidão de fl. 116.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise de mérito destes.

VOTO

04. Inicialmente, constato que a esposa do ora recorrente ingressou, em set/2016, com demanda judicial – processo no. 0026281.21.2016.4.02.5050. No bojo do feito contou com sentença de parcial procedência que reconheceu o direito ao benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (em 16/06/2016), e mantido por, pelo menos, 120 dias, desde

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

sua reimplantação, bem como a pagar os valores atrasados. A sentença foi proferida em 09/03/2017, todavia, a autora veio a falecer um mês antes de proferida a sentença, em 15/02/2017 (evento 1 - out 10 - fl. 2).

05. A sentença proferida nos presentes autos, após análise exautiva do quanto decidido no processo supra citado, julgou IMPROCEDENTE O PEDIDO, com base nos seguintes fundamentos:

> *"No histórico dos laudos administrativos (fls. 75/81), constam diversas perícias que motivaram concessões/suspensões do benefício de auxílio-doença. Efetivamente, em 16/16/2016, segundo consta do exame físico, a periciada se encontrava "Em uso de losartan 100mg/dia; anlo 10mg/d; metformina 500mg/d; sinvastatina 20mg/d; hidralazina 75mg/dia lab 24/03/2016 - hbA1c 6%; Glicose 117hdl 61 tg 141 cr 0,56; Bom estado geral, corada, hidratada; obesidade central, grau I-II; lucida, orientada no tempo e no espaço, calma, colaborativa; Pulmoes limpos; Marcha livre, independente; Ausencia de turgengia de jugular a 90°; Pulsos radiais isobaros e isocronos; ictus cordias nao visivel e nao palpavel - obesidade e brevilinea RCR, 2T, BNf PA 150x90mmhhg MSD sentada sem edema de MMII".*
>
> *No momento da avaliação administrativa, a perícia constatou que o "Quadro sugere cansaço pela obesidade e vida sedentária, descontrole de pressão arterial. Passível de controle medicamentoso sem necessidade de afastamento do trabalho, até mesmo porque, a função não exige esfoços ou demanda metabólica excessiva. Assim, não temos elementos tec para justificar Il para sua função habitual", concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa".*
>
> *Veja-se que* ***o diagnóstico firmado pelo perito judicial indicou moléstia com característica temporária, o que explica as mudanças de diagnóstico nas perícias administrativas, bem como a alternância das conclusões de capacidade e incapacidade.***
>
> *Vale ressaltar que o que diferencia benefício do auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é a extensão da incapacidade: enquanto o auxílio-doença trata de incapacidade transitória - presume-se a possibilidade de recuperação - e circunstancial, para a atividade habitual por mais de 15 dias, a aposentadoria reclama incapacidade definitiva - presumese a impossibilidade de recuperação, ainda que ela venha a ocorrer - e plena - para qualquer atividade capaz de garantir a subsistência do segurado.*
>
> *(...)*
>
> ***Em que pese reconheça o abalo e sofrimento do autor, não há como se atribuir ao INSS a responsabilidade pela morte da segurada. É dizer, a prova dos autos não se revela positiva às argumentações iniciais, pois não é possível estabelecer uma relação causal entre a morte da segurada e o não deferimento do benefício de auxilia doença. Não resta inequívoca, destarte, o respectivo nexo de causalidade."***

06. Fato é que mesmo tendo a incapacidade sido reconhecida em sede judicial, não é razoável exigir que o INSS conceda o benefício quando entender não haver prova do preenchimento dos requisitos legais. O indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia hábil à concessão de dano moral, mesmo quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto. O INSS, enquanto instância administrativa, responsável pela análise dos requerimentos, tem atribuição para, aplicando a legislação vigente, concluir pela concessão ou não do benefício. Além do mais,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão da incapacidade gerada por enfermidades, notadamente dados os avanços em termos de medicação e tratamentos médicos, cada vez mais eficazes. Somente seria possível falar em direito a reparação acaso comprovada má-fé do órgão público, o que não é sequer ventilado na narrativa dos autos.

07. A tese esposada na sentença está de acordo com a jurisprudência firmada na TNU que, p. ex., ao julgar o PEDILEF 200851510316411, definiu que *"... **o mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário não é, por si só, razão para condenar a Autarquia em dano moral, devendo ser analisada as especificidades do caso concreto, especialmente a conduta do ente público..."*** (TNU - PEDILEF 200851510316411. Relator Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva. Data da Decisão 25/04/2012. Fonte/Data da Publicação: DOU 25/05/2012).

08. Recentemente, quando do julgamento do PEDILEF 00039528120084036306, a TNU reiterou esse entendimento; é o que se infere da conclusão do voto do Juiz Relator do referido Pedilef, verbis: *"... 12. Pelo exposto, CONHEÇO do incidente e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o acórdão impugnado, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, com a finalidade de promover novo julgamento, com adequação ao entendimento desta TNU, no sentido de que **a condenação em danos morais em virtude do cancelamento de benefício previdenciário demanda a fundamentação no contexto fático-probatório, não havendo presunção de dano pelas simples cessação, devendo eventual procedência ou improcedência ser justificada com base nas provas dos autos**. Questão de Ordem 20 deste Colegiado."* (TNU - PEDILEF 00039528120084036306. Rel. Juiz Fernando Moreira Gonçalves. Fonte DOU 18/05/2017).

09. Por fim vale destacar que **não há correlação objetiva entre o óbito do segurado e o indeferimento de seus requerimentos na seara administrativa (ausência de nexo de causalidade).** A psicopatologia identificada pelo perito judicial nos autos do processo referenciado era impeditiva para o exercício de atividade laboral (doença cardíaca). Desse modo o que se tem é que o pleito formulado pelo *de cujus* era de concessão de benefício de caráter financeiro, substitutivo do trabalho, não pugnando por qualquer tratamento médico ou equivalente, de modo que não foi obstado pelo Estado seu acesso às políticas públicas de saúde.

10. Para fins de apuração do nexo de causalidade passível de caracterizar eventual responsabilidade da autarquia, deve se perquirir a relação de causa e efeito entre a ação e o resultado danoso, de modo a verificar se objetivamente esse é decorrência daquela. Nesta esteira, compulsando detidamente os autos, não se encontra qualquer comprovação de que a conduta da autarquia previdenciária recorrida tenha dado causa ao óbito do cônjuge da recorrente, não sendo considerado ato ilícito capaz de ensejar reparação por danos morais o mero indeferimento de benefício previdenciário por parte do INSS. Não comprovado, portanto, o nexo de causalidade entre o dano suportado pela recorrente e a conduta administrativa do INSS que, registre-se, não ultrapassou os limites da legalidade, não há que se falar em direito a indenização por danos morais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. Ante o exposto, **conheço o recurso e, no mérito, VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Condeno a autora em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida em sentença. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400730v9** e do código CRC **8f9531e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0034287-80.2017.4.02.5050 **500000400730 .V9 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000673-97.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROGERIO MONTE CARLOS (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDA MARTINS NUNES LOPES (OAB ES028742)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. ROGERIO MONTE CARLOS interpõe recurso inominado (Evento 28) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 22) que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, em montante apurado de R$ 7.378,41. Argumenta, inicialmente, que não há que se falar em prescrição, considerando que a data inicial dessa inici-ase em junho de 2015 por ocasião da sua transferência para para a reserva remunerada. No mérito, afirma que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, sendo que o Réu não apresentou nenhum comprovante de saque efetuado pelo autor.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Banco do Brasil (Evento 38), pugnando pelo desprovimento do recurso. A União não apresentou contra-razões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***"Mérito***
>
> *Procedo ao julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, uma vez que a prova documental juntada aos autos é suficiente à formação do convencimento do magistrado.*
>
> ***Prejudicial de mérito: Da prescrição***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Os Réus arguem a prescrição da pretensão indenizatória do autor, argumentando que o prazo quinquenal para propositura de ação contra a Fazenda Pública já fora superado e, sendo assim, somente as valorizações das contas nos últimos cinco anos não estão prescritas, levando-se em conta os depósitos do PASEP efetuados no ano de 1989.

Assiste razão aos Réus.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de tema afetado em sede de recurso repetitivo, no REsp 1205277/PB (Tema 545), definiu tese no sentido que:

"É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32."

No que tange ao termo inicial, nos casos em que são pleiteados expurgos inflacionários sobre o saldo das contas, o precedente fixou a data do último creditamento não realizado e pleiteado pelo Autor.

Ocorre que, in casu, o Autor não formula pedido para fazer incidir expurgos inflacionários no saldo de sua conta individual PIS/PASEP. A pretensão formulada indica suposto desfalque no saldo existente na conta do Autor, pretendendo a revisão da remuneração do saldo no período compreendido entre 1988 e 2015.

Assim, diante das peculiaridades do caso, acolho a alegação dos Réus, entendendo aplicável à hipótese o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, e reconheço a ***prescrição parcial da pretensão de correção da remuneração do saldo da conta individual do Autor, para que passe a contemplar apenas os 05 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação (a pretensão só substiste a partir de 09.07.2013, portanto).***

Superada a questão prejudicial, passo ao mérito propriamente dito.

(...)

Dos supostos desfalques na conta individual PASEP de titularidade da parte-Autora

Em síntese, o Autor alega que sua conta individual PIS/PASEP sofreu desfalques indevidos, ao longo dos anos. E, do que se vê da argumentação da inicial, tais desfalques decorreriam de: a) desvalorização do numerário, e não aplicação de índices de correção monetária e de juros; b) e ocorrência de débitos indevidos no saldo da conta individual, de origem desconhecida, sem qualquer participação do autor.

Passo a analisar as alegações acima elencadas de forma pormenorizada.

a) Desvalorização do saldo existente na conta

De início, faz-se necessário esclarecer que o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP foi criado pela Lei Complementar nº 08/1970 e posteriormente unificado com o PIS por meio da Lei Complementar nº 26/1975. Tinha como objetivo, àquele tempo, propiciar participação dos servidores públicos na receita dos órgãos aos quais estavam vinculados, sendo certo que eram realizados depósitos de receitas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal e Municípios.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a finalidade do programa deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada a título de PIS/PASEP passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (art. 239, §3º, CF), tudo nos moldes do art. 239, caput, CF:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

(...)

§ 3º Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

Ocorre que em homenagem ao direito adquirido dos beneficiários de contas individuais (art. 5º, XXXVI, CF), o art. 239 da CF, em seu parágrafo segundo, previu que:

§ 2º Os patrimônios acumulados do Programa de Integração Social e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público são preservados, mantendo-se os critérios de saque nas situações previstas nas leis específicas, com exceção da retirada por motivo de casamento, ficando vedada a distribuição da arrecadação de que trata o "caput" deste artigo, para depósito nas contas individuais dos participantes.

Logo, mesmo com a mudança de destinação das contribuições PIS/PASEP, os valores já depositados em contas individuais de servidores foram mantidos, preservando-se os critérios de saque previstos nas leis específicas (à exceção do motivo de casamento).

Desta forma, analisando as microfilmagens da conta individual PIS/PASEP do Autor (evento 1), observo que ele teve depósitos de cotas em seu favor, em sua conta individual. Também como apontado na inicial, na data de 18.08.1988, havia em conta o saldo de Cz$ 5.957,00 (cinco mil novecentos e cinquenta e sete cruzados).

Feitas essas primeiras considerações, é de se destacar que, conforme já delimitado nesta fundamentação, apenas não está prescrita a pretensão de modificação da remuneração do saldo da conta individual do Autor em relação aos cinco anos anteriores à propositura da demanda, isto é, a partir de 09.07.2013 (considerada a data do ajuizamento – 09.07.2018).

Ocorre que a remuneração do capital não seguiu o índice indicado pelo Autor na planilha anexada aos autos (evento 1), qual seja, o IPCA. ***Contudo, não vislumbro qualquer ilegalidade nessa disparidade de índices, eis que, em se tratando de remuneração dos saldos existentes em contas individuais PIS/PASEP, não ocorre a correção monetária pelo IPCA, nem incidem os juros indicados pelo Autor, diante de expressa determinação legal.***

De acordo com a legislação vigente no período ora analisado, a remuneração do capital dos cotistas se dá da seguinte forma: i) correção monetária pelo índice de Taxa Juros de Longo Prazo (TJLP), conforme estabelece a Lei nº 9.365/1996; ii) juros de 3% (três por cento) calculados anualmente sobre o saldo credor corrigido; e iii) Resultado Líquido Adicional

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(RLA) proveniente do rendimento das operações realizadas com recursos do Fundo, se houver, observado ao término do exercício financeiro, depois de deduzidas as despesas administrativas e as provisões de reserva cuja constituição seja indispensável.

Nesse sentido, destaco os seguintes dispositivos legais, que entendo plenamente aplicáveis:

Art. 3º da Lei Complementar nº 26/1975

Art. 3º - Após a unificação determinada no art. 1º, as contas individuais dos participantes passarão a ser creditadas:

a) pela correção monetária anual do saldo credor, obedecidos os índices aplicáveis às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN);

b) pelos juros mínimos de 3% (três por cento) calculados anualmente sobre o saldo credor corrigido;

c) pelo resultado líquido adicional das operações realizadas com recursos do PIS-PASEP, deduzidas as despesas administrativas e as provisões de reserva cuja constituição seja indispensável.

Art. 4º da Lei nº 9.365/1996

Art. 4º Os recursos do Fundo de Participação PIS-PASEP, do Fundo de Amparo ao Trabalhador e do Fundo da Marinha Mercante, repassados ao BNDES ou por este administrados e destinados a financiamentos contratados a partir de 1º de dezembro de 1994, terão como remuneração nominal, a partir daquela data, a TJLP do respectivo período, ressalvado o disposto no § 1º do art. 5º e nos arts. 6º e 7º desta Lei.

Parágrafo único. O BNDES transferirá, nos prazos legais, ao Fundo de Participação PIS-PASEP e ao Fundo de Amparo ao Trabalhador o valor correspondente à TJLP aludida no caput deste artigo, limitada a seis por cento ao ano, capitalizada a diferença, podendo o Conselho Monetário Nacional, após manifestação favorável do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT e do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, alterar esse limite.

Acrescento que os percentuais efetivos de remuneração das contas individuais dos participantes do Fundo PIS/PASEP se encontram discriminados no sítio eletrônico do Tesouro Nacional.

No ponto, destaco que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo no Recurso Especial nº 1614874, que tratava da possibilidade de substituição da TR (índice legal) como índice de correção monetária das contas de FGTS, afirmou que:

"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."

Desse modo, adotando raciocínio análogo no caso concreto, entendo que não cabe ao Poder Judiciário substituir os índices legais de atualização das contas individuais PIS/PASEP para adequá-los aos índices que a parte-Autora pretende ver aplicados.

Por fim, vislumbro que não assiste razão à alegação do Autor no sentido de ser incompatível e inexplicável a diferença entre o saldo existente em 18.08.1988 e o valor sacado em 2015.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Como se sabe, o Brasil foi marcado, na década de 80 e na primeira metade da década de 90, pela intensa troca de moedas nacionais, com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não é absoluta a alegação comparativa de saldos acima exposta.

Nesse sentido, destaco que a microfilmagem (evento 1) demonstra a alteração do saldo da conta em razão da implantação do Plano Real (código 1016 – Plano Real – vide cartilha juntada aos autos evento 8), que ocorreu em 1º de julho de 1994, deixando claro que o saldo foi adequado aos parâmetros da nova moeda.

Em conclusão, não vislumbro qualquer ilegalidade na remuneração do capital promovida pelos Réus, vez que se encontra adequada aos parâmetros estipulados na legislação de regência.

Dos alegados descontos indevidos

Analisando as microfilmagens e os extratos referentes à conta individual PIS/PASEP do Autor, verifica-se que, de fato, ocorreram débitos ao longo dos anos. Ocorre que tais débitos, ao contrário do que foi alegado na inicial, não se revestem de qualquer irregularidade ou ilegalidade, estando, pelo contrário, previstos na legislação de regência do fundo.

Os referidos descontos eram realizados na conta individual PIS/PASEP do Autor e repassados em folha de pagamento, consoante previsão contida no art. 4º, §§2º e 3º, da Lei Complementar nº 26/75:

Art. 3º - Após a unificação determinada no art. 1º, as contas individuais dos participantes passarão a ser creditadas:

a) pela correção monetária anual do saldo credor, obedecidos os índices aplicáveis às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN);

b) pelos juros mínimos de 3% (três por cento) calculados anualmente sobre o saldo credor corrigido;

c) pelo resultado líquido adicional das operações realizadas com recursos do PIS-PASEP, deduzidas as despesas administrativas e as provisões de reserva cuja constituição seja indispensável.

Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.

(...)

§ 2º - Será facultada, no final de cada exercício financeiro posterior da abertura da conta individual, a retirada das parcelas correspondentes aos créditos de que tratam as alíneas b e c do art. 3º.

§ 3º - Aos participantes cadastrados há pelo menos 5 (cinco) anos e que percebam salário mensal igual ou inferior a 5 (cinco) vezes o respectivo salário mínimo regional, será facultado, ao final de cada exercício financeiro, retirada complementar que permita perfazer valor igual ao do salário mínimo regional mensal vigente, respeitadas as disponibilidades de suas contas individuais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Portanto, não há qualquer movimentação nas contas do Autor que indique realização de saque indevido por terceiros ou de apropriação indébita pela instituição financeira, uma vez que os débitos realizados são legais e reverteram em favor do próprio Autor (em folha de pagamento), inexistindo a irregularidade alegada na inicial.

Do dano moral alegado

O Autor sustenta que a conduta ilícita dos Réus foi causa de danos morais por ela suportados, devendo ser indenizada, na forma do art. 5º, X, CF e do art. 927 do Código Civil, em montante não inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ocorre que, conforme exposto nos tópicos anteriores, não restou demonstrada qualquer ilicitude na conduta perpetrada pelos Réus, já que eles promoveram a remuneração do saldo e os descontos na conta individual do Autor conforme a estrita legalidade e sem qualquer abusividade.

Dessa forma, diante da licitude da conduta dos Réus, não há que se falar em obrigação de indenizar supostos danos morais sofridos pela parte-Autora, nos moldes dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.

Dispositivo

Ante o exposto:

a) ***DECLARO A PRESCRIÇÃO*** *do pedido de correção das parcelas de remuneração da conta individual PIS/PASEP do Autor anteriores a 09.07.2013;*

b) ***JULGO IMPROCEDENTES*** *os demais pedidos, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015."*

05. De início, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente, não sendo aplicável o IPCA e juros constantes da planilha de cálculo juntada pelo autor à inicial (Evento 1 - Anexo 2). Eis a sequência temporal prevista para o programa:

Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n° 7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

07. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados pelo próprio autor (Extratos PASEP -Evento 1 - anexos 4 e 5), é possível verificar que as movimentações identificadas sob as rubricas 8007, 1009 e 1010 significam que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Verifico, ainda, conforme alegado pela União no Evento 9-out2, que o autor em 19/11/1987 fez um saque integral de sua conta PASEP por motivo de "casamento" (código 4504), o que se comprova mediante a microfilmagem constante no Evento 12, anexo 2, fl. 02), o que pode justificar o baixo saldo existente por ocasião do saque. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

08. Por fim é preciso destacar que, diante das informações prestadas pela União de que os descontos efetuados na conta PASEP representam crédito em favor da parte autora, caberia a ela demonstrar que não recebeu tais valores em folha de pagamento. Isso porque uma vez que tais descontos contam com previsão legal, o ônus processual de demonstrar a falha no procedimento é da parte que o alega.

09. Prejudicada a análise da prescrição quinquenal definida em sentença, considerando que, neste voto, está negando a existência do próprio direito material alegado pelo autor na inicial.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000401107v8** e do código CRC **b859795c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000673-97.2018.4.02.5006 **500000401107 .V8 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001726-94.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROGERIO DOMINGOS DE ANDRADE (AUTOR)
ADVOGADO: JONES ALVARENGA PINTO (OAB ES019572)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. ROGERIO DOMINGOS DE ANDRADE interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, em montante a ser apurado. Argumenta, inicialmente, que houve nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando que o autor requereu a inversão do ônus da prova e perícia contábil para fins de comprovação da insuficiência do montante sacado, o que foi indeferido pelo juízo. No mérito, sustena que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, resultando no saldo irrisório e aviltante levantado pelo militar após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Recorrido (Evento 46), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença (Evento 21), integrada pela decisão proferida em em Embargos de Declaração (Evento 32), os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***"Mérito***
>
> *Destaco, de início, que a evolução dos valores depositados em conta **PASEP** do autor obedeceu às disposições legais que regiam o Fundo, qual seja, a Lei Complementar nº 26/1975.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Nesse passo, os índices de correção monetária obedeceram às determinações indicadas pela legislação, que variaram com o decorrer do tempo, tendo sido observados diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de juros de longo prazo a partir de dezembro de 1994, conforme disposto na Lei nº 9.365/96. Assim, considerando que o autor utilizou-se apenas do índice IPCA-E para calcular o montante que alega ter direito, não merecem prosperar as alegações articuladas na inicial.

No que se refere aos juros de mora aplicados, da mesma forma, entendo equivocado pedido do autor, uma vez que aplicou juros de 1% ano mês durante todo o período, quando, na realidade, a legislação aponta como corretos juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75).

*Destaco, ainda, conforme já foi apresentado pela União em outros processos em trâmite neste Juizado (p.e. Processo nº 0025627-97.2017.4.02.5050), que há cartilha para leitura de microfichas de contas do **PASEP**, publicada pelo Banco do Brasil, que mostra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Assim, reconheço a improcedência do pedido do autor por entender equivocadas aplicações do índice IPCA-E e juros de mora de 1% ano mês para fins de atualizar o saldo de sua conta relativa às quotas do **PASEP**.*

Outrossim, o autor aponta descontos indevidos efetivados em sua conta, conforme microfilmagem ora anexada. Verifico, no entanto, que todos os "débitos desconhecidos" apontados, foram precedidos dos códigos 1009 (credito rendimento – folha de pagamento) ou 1016 (plano real) ou 1010 (credito abono – folha pagamento), todos em conformidade com as explicações indicadas no referido documento (cartilha de informações do Banco do Brasil).

*Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo **PASEP**, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta.*

Por fim, diante da ausência de atos ilícitos praticados pelas rés, indefiro o pedido de condenação por danos morais ao autor, ao verificar que os cálculos efetivados pautaram-se em previsões legais.

Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, nos moldes do art. 487, I, CPC.*

Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei n.º 10.259/01."

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

"Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela parte em face da sentença que julgou improcedente o pedodo, ao argumento de omissão na análise do pedido de inversão do ônus da prova e a realização de perícia contábil.

É o breve relatório. Decido.

A questão discutida nos autos resume-se a irresignação da parte autora com o saldo final de sua conta individual de PASEP que decorre diretamente do índice de correção aplicado. Sobre tal ponto, a sentença foi clara em declarar que não tem cabimento a aplicação de índice de correção monetária diverso do previsto na legislação de regência sobre o saldo do PASEP.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Por essa razão, não tem cabimento o requerimento de inversão do ônus da prova ou de realização de perícia contábil, uma vez que, apresentados extratos pela ré, a parte autora não apontou qualquer incorreção na evolução contábil da conta de PASEP para justificar seus requerimentos.

Assim, por tratar de matéria de direito e de inicial padronizada e de massa, não merece acolhida o requerimento de inversão do ônus da prova ou de realização de perícia contábil pelas argumentos expostos.

*De outra feita, **indefiro pedido de Assistência Judiciária Gratuita**, utilizando como critério a incidência de imposto de renda em relação aos benefícios percebidos pela parte autora, em atenção ao entendimento firmado no Enunciado nº 38 do FONAJEF.*

Dispositivo

*Diante do exposto, conheço dos presentes Embargos, para, no mérito, **dar-lhes provimento**, para incluir na sentença embargada a fundamentação e decisão supra, mantenho a sentença proferida no evento 21em seus demais termos."*

05. Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar que a matéria tratada **não** versa sobre relação de consumo. O Autor invoca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Para a caracterização da relação de consumo, é necessário que haja, de um lado, o fornecedor, de outro, o consumidor.

06. Os artigos 2° e 3° do CDC definem o conceito de um e de outro, da seguinte forma:

Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art.3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

07. No presente caso, não vislumbro relação de consumo entre a União e o Autor, vez que a União, na qualidade de gestora das contribuições PIS/PASEP, com poder regulamentar sobre o fundo, e o Autor, na qualidade de servidor público beneficiário de cotas depositadas em conta individual, não se enquadram nos conceitos de consumidor e de fornecedor acima expostos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. No que tange à relação entre o Autor e o Banco do Brasil, também não é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o Banco do Brasil, nos termos da Lei Complementar nº 08/1970, atua na qualidade de gestor e administrador das contas individuais vinculadas ao Fundo PASEP, em razão de determinação legal, com a finalidade de operacionalizar um programa de governo. A administração de contas individuais com recursos de contribuições do PASEP não é serviço bancário amplamente oferecido aos consumidores, sendo certo que os beneficiários das contribuições sequer têm a possibilidade de escolher em qual instituição bancária pretendem manter suas contas individuais, havendo obrigação legal de manutenção dessas contas no banco ora Réu. Afasto, portanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor tanto na relação jurídica existente entre a parte-Autora e a União, quanto na relação existente entre a parte-Autora e o Banco do Brasil. Afasto a alegação de cerceamento de defesa por não inversão do ônus da prova.

09. Afasto também a alegação de necessidade de produção de prova contábil, o que, desde logo, já ressalto ser incompatível com o rito dos juizados especiais federais. Além disso, a documentação existente nos autos e a sistemática da legislação aplicada ao caso já elementos são suficientes para permitir o julgamento da lide, sem necessidade de dilação probatória.

10.Quanto ao mérito propriamento dito, de início, é preciso destacar que o simples argumento de que o valor disponível para saque pelo autor era muito baixo considerando o lapso temporal havido desde a inscrição do autor no programa é irrelevante. Ora, conforme legislação vigente, os depósitos em conta se estenderam apenas até o ano de **1988.** A partir de então houve apenas incidência de juros e correção monetária nos termos legais. De todo modo, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente. Eis a sequência temporal prevista para o programa:

Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n° 7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).

11. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

12. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados aos autos (eVENTO 1 - EXTR 8 e 9), é possível verificar que as movimentações de débito identificadas demonstram que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

13. A matéria já foi objeto de apreciação pelo **Tribunal Regional Federal da 2a. Região,** no sentido do ora decidido, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. SALDO DA CONTA DO PASEP. CORREÇÃO. SAQUES DE VALORES. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se os valores existentes em conta do PASEP de titularidade do autor estão corretos, bem como se foram efetuados saques indevidos de parte dos referidos valores. 2. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a finalidade do PASEP deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (artigo 239, § 3º da CRFB), preservados, entretanto, os valores já existentes. 3. Por seu turno, quanto à remuneração desses saldos existentes, tem-se que, anualmente, o PASEP promove a atualização monetária, paga juros e distribui os resultados das aplicações dos recursos administrados aos participantes do programa, sendo que as quantias pagas sob forma de juros e distribuição de resultados podem ser sacadas ao final de cada exercício financeiro. 4. No período compreendido entre 1988 e 2016, ano em que o apelante passou à reserva remunerada, foi possível verificar que os valores contidos em conta de PASEP foram devidamente corrigidos, pois, de acordo com os extratos acostados aos autos é possível concluir que ocorreu atualização dos valores em conta, sob os termos "valorização de cotas", "distribuição de cotas", "distribuição de reservas", "rendimentos" e "atualizações monetárias", razão pela qual foi seguida a legislação de regência sobre o tema. 5. Da mesma forma, não restou comprovado nos autos o saque indevido de valores presentes em conta do PASEP de titularidade do apelante, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus de produzir a referida prova. 6. ***Da leitura dos extratos e documentos constantes dos autos é possível verificar que foram efetuados descontos ao longo dos anos na conta do PASEP de titularidade do servidor. Não se vislumbra irregularidade na efetivação dos referidos descontos, tendo em vista que todos foram devidamente justificados por rubricas que denotam que a cada débito efetuado na conta do***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PASEP, ocorreu crédito correspondente em folha de pagamento, conta-corrente ou conta-poupança de sua titularidade. 8. Ainda que não se verifique hipótese autorizadora de saques dos saldos existentes nas contas PASEP, é permitido aos cotistas, anualmente, ao final de cada exercício financeiro, levantar os valores correspondentes às remunerações creditadas a título de juros e "resultado líquido 1 adicional", como se deu no caso. 9. Restou evidenciado que não há qualquer ilegalidade nas movimentações realizadas na conta do PASEP do apelante, pois todas efetivadas ao longo do período em análise foram revertidas em seu próprio proveito, com amparo na legislação sobre o tema. 10. A suposta discrepância de valores deve-se, também, à inequívoca troca de moedas nacionais ocorridas no período, com destaque para os anos de 1989 e 1994, em que houve a implantação dos "Cruzados Novos" e do "Plano Real", com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não há como se abrigar a alegação de saldos excessivamente diversos ao longo dos anos. *11. Verba honorária majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida ao apelante. 12. Recurso de apelação desprovido."*

(Apelação - Recursos - 0006325-98.2018.4.02.5001 - AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - 5ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: ***Data 20/02/2019*** *Data da publicação 26/02/2019) (grifei)*

14. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

15. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000403516v3** e do código CRC **a3b1dc39**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5001726-94.2019.4.02.5001 **500000403516 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002785-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: ISRAEL ROCHA DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: RENAN FREITAS FONTANA (OAB ES027107)

RELATÓRIO

01. ISRAEL ROCH DIAS interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 45), contra acórdão (Evento 40), que deu provimento ao recurso inominado da CAIXA para julgar improcedente o pedido autoral. Argumenta, em síntese, que o Recurso inominado foi interposto fora do prazo legal, devendo ser reputado intempestivo, mantendo-se, por conseguinte, os termos da Sentença.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da análise processual vê-se que a CAIXA foi intimada do conteúdo da Sentença no dia 28/09/2018. Segundo disposição do artigo 231, V, do CPC, o dia de começo do prazo, para a hipótese de intimação eletrônica, é o dia útil seguinte à consulta do teor da intimação, de modo que a intimação se aperfeiçoou no dia 02/10/2018, iniciando-se a contagem no dia seguinte, ou seja, a partir do dia 03/10/2018. De fato, considerando o regramento processual afeto aos Juizados Especiais Federais, o prazo para interposição do Recurso Inominado, de 10 dias úteis, findaria no dia 16/10/2018, de modo que o protocolo realizado em 17/10/2018 mostrar-se-ia intempestivo.

04. Todavia, verifico que, em desacordo com a normativa, a CAIXA foi intimada da Sentença com concessão de prazo de 15 dias úteis, tendo o término do prazo sido estendido para o dia 23/10/2018 (eventos 19 e 20).

05. Em que pese entenda que o prazo recursal é típico e peremptório, considerando que sua extensão (de 10 para 15 dias) foi concedida em benefício de ambas as partes, não vislumbro caráter anti-isonômico e, portanto, prejuízo processual à parte autora hábil a caracterizar qualquer nulidade. Não se pode perder de vista que com o advindo do CPC de 2015 surgiu inúmeras possibilidades de realização de acordo procedimental nos autos, inclusive, a contrário senso, para a hipótese de ampliação de prazos peremptórios, independente da anuência das partes (artigo 222, §1º).

06. Por fim ressalto que não é possível pretender prejudicar uma das partes em razão de erro atribuível ao próprio Judiciário, que estabeleceu, em equívoco, prazo diverso do previsto para interposição do recurso. Ao estabelecer o termo final em 23/10/2018 criou-se

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para ambas as partes a certeza de correção da contagem do prazo. Entender de modo diverso representaria violação ao próprio primado da boa-fé processual.

07. Posto isso, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, apenas para integrar a presente fundamentação ao acórdão objeto do recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000351146v10** e do código CRC **92a5b5b5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5002785-54.2018.4.02.5001 **500000351146 .V10 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004599-04.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JOSIANE DOS SANTOS PEREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 26) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 17), que julgou procedente o pedido autoral de condenação do INSS ao pagamento da importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação por danos morais em razão do ajuizamento de ação de execução fiscal relativa a cobrança de débito que havia sido declarado inexigível por sentença transitada em julgado. Em suas razões alega, em síntese, que a recorrida não experimentou dano moral, mas mero dissabor, bem como que, mantida a condenação em danos morais, deve ser reduzido o valor da indenização, eis que excessivo. Aduz ainda que o índice de correção monetária a ser aplicado no caso em tela é a TR, enquanto o e. STF não definir o momento a partir do qual passará a ter eficácia a decisão proferida no Recurso Extraordinário 870.847/RS. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. JOSIANE DOS SANTOS PEREIRA, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 30) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade civil a que está sujeito o INSS é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, que prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação do dano – material e/ou moral – e do nexo de causalidade com a conduta lesiva para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a que se submete o INSS encontra fundamento na tese do risco administrativo, atribuindo às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público a responsabilidade pelos danos praticados por seus agentes, independentemente de dolo ou culpa. Tal responsabilidade, em contrapartida, somente é afastada em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito ou da culpa exclusiva da vítima, sendo estas as excludentes da responsabilidade civil do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante não fica evidenciado nestas hipóteses (STF. RE 591874/MS).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. No caso concreto, quanto aos fatos discutidos nos autos, cumpre-se transcrever o seguinte trecho da sentença:

> *"A autora fundamenta a presente ação na desconstituição do débito que amparou o ajuizamento de uma ação de execução em seu desfavor, promovida pelo INSS. Informa que nos autos de nº 0002436- 96.2012.4.02.5050 a dívida que lhe fora cobrada já tinha sido discutida e desconstituída por meio da sentença, a qual declarou sua inexistência. Mesmo assim, tempos depois, o INSS ajuizou execução fiscal tombada sob o nº 0024639- 29.2017.4.02.5001 a fim de perseguir o crédito outrora discutido.*
>
> ***Pois bem. Da análise dos autos, verifico que, de fato, houve sentença nos autos de nº 0002436- 96.2012.4.02.5050 julgando procedente o pedido autoral e dispensou a requerente do ressarcimento ao erário, objeto daquele processo. Tal sentença transitou em julgado em 14/12/2012 (ev. 01, out9).***
>
> ***De outro lado, também vejo que o ajuizamento de execução fiscal se deu em 29/08/2017, muito depois do trânsito em julgado da sentença que desconstituiu o débito, razão pela qual entendo que houve tempo mais que suficiente para que o INSS comunicasse internamente às suas repartições a paralização de toda e qualquer cobrança empreendida em face da autora, em razão do débito tratado naqueles autos.***
>
> *Destaco que é fato incontroverso que as ações anteriormente ajuizadas versam sobre o mesmo débito, tendo em vista a própria informação levada pelo INSS ao Juízo da Execução, à época da formulação do pedido de desistência:(...)" (grifei)*

06. Da análise das provas dos autos, coaduno com o entendimento firmado em sede de sentença, segundo o qual "*o nome da parte foi indevidamente inscrito em dívida ativa, o que, por si só, faz presumir a ocorrência do dano moral, que se dá in re ipsa. (Precedente: AC nº 201250500063124/ES, Relator Desembargador Federal JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, Sétima 1 Turma Especializada, DJE: 06/06/2016). Além disso, destaco que não só houve inscrição do débito inexistente em Dívida Ativa, como também houve o ajuizamento de Execução Fiscal. Logo, houve exercício temerário e infundado do direito de ação, que extrapola o mero dissabor experimentado pelo fato de ser réu em processo judicial*". Não prospera, portanto, a alegação de que a recorrida não teria experimentado dano moral, mas mero dissabor.

07. Quanto ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela redução do valor arbitrado a título de reparação por danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

08. Em seguida, não obstante a tese recursal no sentido de que o índice de correção monetária a ser aplicado no caso em tela seria a TR, enquanto o e. STF não definir o momento a partir do qual passará a ter eficácia a decisão proferida no Recurso Extraordinário

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

870.847/RS, o e. STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

09. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

10. Devem, portanto, ser mantidos os termos da r. sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

11. O e. STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 870.974, foi reafirmado pelo Plenário do e. STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do e. STF ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o e. STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 870.974**, o que tem repercussão geral.

12. Por fim destaco ainda que o Código de Processo Civil (CPC) não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, III do referido diploma legal.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394568v7** e do código CRC **5d37726a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004599-04.2018.4.02.5001 **500000394568 .V7 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018999-23.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: GENECI RODRIGUES COSTA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio da Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 17) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 13), que julgou procedente o pedido autoral de indenização por danos morais, em razão da demora injustificada da UF no cumprimento de sentença que determinou a regularização do CPF do recorrido. Em suas razões alega, em síntese, que não é possível aferir a presença dos requisitos para a concessão da gratuidade de justiça. Aduz ainda que não se verifica a demora injustificada para o cumprimento da referida decisão judicial, bem como que o recorrido não logrou êxito em comprovar o dano moral suportado. Sustenta também que, mantida a condenação, deve ser minorado o *quantum* indenizatório a patamar razoável. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. GENECI RODRIGUES COSTA, ora recorrido, apresentou contrarrazões (evento 21) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS).

05. Em seguida, no tocante à alegação de que não seria possível aferir a presença dos requisitos para a concessão da gratuidade de justiça em favor do recorrido, tenho que a declaração do recorrido no sentido de não possuir condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (evento 1 - fl. 01) e o fato de encontrar-se assistido pela Defensoria Pública da União

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(DPU) na presente lide são elementos suficientes para o deferimento do pedido de gratuidade da justiça em favor do recorrido, razão pela qual rejeito a impugnação à concessão da referida benesse.

06. Relativamente à conduta da UF, infere-se dos autos que em 03/08/2008 foi proferida sentença pelo Juízo da 3ª Vara Federal Cível de Vitória no sentido de determinar o cancelamento do CPF do recorrido, tendo em vista o extraio do documento, com sua consequente utilização de forma fraudulenta (evento 1 - ANEXO2 - fls 72/76). A referida decisão transitou em julgado em 08/09/2017, conforme certidão acostada aos autos (evento 1 - ANEXO2 - fl. 173). Intimada para manifestação acerca do cumprimento do comando judicial no dia 10/05/2018 (evento 1 - ANEXO2 - fl. 178), a UF limitou-se a informar que encaminhou orientação à Delegacia da Receita Federal para que desse cumprimento à ordem judicial (evento 1 - ANEXO2 - fl. 179). Do Ofício nº 00645/2018/2018/ADV/PUES/PGU/AGU (evento 1 - ANEXO2 - fl. 192), infere-se que a UF confirma o cancelamento do CPF do recorrido no dia 08/08/2018.

07. Nesto contexto, considerando o extenso lapso temporal entre o trânsito em julgado do comando judicial e o efetivo cumprimento deste, coaduno com o entendimento do Juízo sentenciante no sentido que "*a demora da requerida em cumprir a ordem judicial é incontroversa, bem como a ausência de justificativa plausível para tal demora*", restando evidenciada a negligência da UF no caso concreto. Por tal razão, tenho que não merece acolhimento a tese recursal relativa à não ocorrência de demora injustificada para o cumprimento da decisão judicial proferida nos autos do processo de nº. 0008965-65.2004.4.02.5001. Comprovada, portanto, a conduta lesiva da UF no caso em comento.

08. Quanto ao dano, em que pese a alegação de que o recorrido não teria logrado êxito em comprovar o dano moral suportado, entendo que a situação narrada nos autos dispensa tal comprovação, na medida em que a irregularidade no CPF causou inúmeros prejuízos ao recorrido ao longo dos anos, inclusive financeiros, trazendo-lhe justificável angústia na busca pela regularização de sua situação cadastral. Tal angústia, registre-se, restou prolongada exclusivamente pela demora injustificada da UF em proceder com o cancelamento do CPF do recorrido conforme determinado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Cível de Vitória. Rechaço, portanto, o pleito recursal relativo à ausência de comprovação de efetivo dano moral.

09. No tocante ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o referido pleito recursal, reputando como razoável e proporcional a quantia fixada em **R$ 10.000,00** (dez mil reais).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a UF em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000392143v15** e do código CRC **adfb72b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018999-23.2018.4.02.5001 **500000392143 .V15 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000542-40.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEANDERSON DE SOUZA SUETH (AUTOR)
ADVOGADO: CÁSSIUS ALEXANDRE CIPRIANO (OAB ES023519)

RECORRIDO: INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON-ES (RÉU)

RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (RÉU)

RECORRIDO: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP (RÉU)

RELATÓRIO

01. LEANDERSON DE SOUZA SUETH interpõe recurso inominado (EVENTO 24) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (Evento 16), que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em relação aos recorridos ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e PROCON e improcedente o pedido autoral de condenação da ao pagamento de indenização por danos morais suportados, AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, considerando que vivenciou limitações à sua liberdade durante o cumprimento por 02 (dois) anos de período de prova de suspensão condicional do processo em razão do processo criminal (0008905-35-2014-8-08-0024) instaurado juntamente com lavratura de auto de infração pela ANP que autuou a empresa administrada pelo recorrente à época em razão de suposta comercialização de Gás GLP para fins de revenda para empresa não autorizada pela ANP. Alega nulidade da sentença por ausência de fundamentação e da necessidade de aplicação dos precedentes trazidos pelo autor. Pugna, ao final, pela reforma da sentença para fins de condenar a recorrida a pagar danos morais arbitrados em valor não inferior a R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

02. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, ora recorrida, apresentou contrarrazões no Evento 28, pugnando pela manutenção da sentença.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise de mérito destes.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade civil a que está sujeita a ANP é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, que prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação do dano – material e/ou moral – e do nexo de causalidade com a conduta lesiva para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a que se submete a autarquia encontra fundamento na tese do risco administrativo, atribuindo às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público a responsabilidade pelos danos praticados por seus agentes, independentemente de dolo ou culpa. Tal

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

responsabilidade, em contrapartida, somente é afastada em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito ou da culpa exclusiva da vítima, sendo estas as excludentes da responsabilidade civil do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante não fica evidenciado nestas hipóteses (STF. RE 591874/MS).

05. A sentença julgou **IMROCEDENTE O PEDIDO**, nos seguintes termos:

> *"Alegou o autor que, em 24.09.2013, a empresa administrada por ele à época - Vitória Gás Comércio Ltda - Me, foi autuada por suposta comercialização de gás GLP para fins de revenda para empresa não autorizada pela Agência Nacional do Petróleo. Acrescentou que o auto de infração foi impugnado judicialmente nos autos da ação anulatória nº. 011945-64.2015.4.02.5001, que tramitou na 5ª Vara Federal Cível de Vitória, sendo a demanda julgada procedente, para desconstituir o AI e a multa correspondente, com trânsito em julgado em abril/2017.*
>
> *Segue narrando que a autuação deu origem à ação penal nº. 0008905-35.2014.8.08.0024, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Vitória, na qual foi proposta ao autor a suspensão condicional do processo, por período de dois anos, sofrendo indevidamente limitações à sua liberdade, pelo que requer indenização pelos danos morais sofridos.*
>
> *Não obstante, verifico que no caso a conduta da autarquia ré - ainda que considerado equivocado o procedimento adotado, nos autos da ação anulatória nº. 011945-64.2015.4.02.5001 -, encontra-se amparada no exercício regular do direito, ante a interpretação por ela conferida às normas jurídicas em vigor, o que afasta a sua ilicitude para fins de reconhecimento da causação do abalo psíquico alegado pela parte autora.*
>
> *Alegou o autor que, em 24.09.2013, a empresa administrada por ele à época - Vitória Gás Comércio Ltda - Me, foi autuada por suposta comercialização de gás GLP para fins de revenda para empresa não autorizada pela Agência Nacional do Petróleo. Acrescentou que o auto de infração foi impugnado judicialmente nos autos da ação anulatória nº. 011945-64.2015.4.02.5001, que tramitou na 5ª Vara Federal Cível de Vitória, sendo a demanda julgada procedente, para desconstituir o AI e a multa correspondente, com trânsito em julgado em abril/2017.*
>
> *Segue narrando que a autuação deu origem à ação penal nº. 0008905-35.2014.8.08.0024, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Vitória, na qual foi proposta ao autor a suspensão condicional do processo, por período de dois anos, sofrendo indevidamente limitações à sua liberdade, pelo que requer indenização pelos danos morais sofridos.*
>
> *Não obstante, verifico que no caso a conduta da autarquia ré - ainda que considerado equivocado o procedimento adotado, nos autos da ação anulatória nº. 011945-64.2015.4.02.5001 -, **encontra-se amparada no exercício regular do direito, ante a interpretação por ela conferida às normas jurídicas em vigor, o que afasta a sua ilicitude para fins de reconhecimento da causação do abalo psíquico alegado pela parte autora."***

06. PRELIMINARMENTE, o recorrente sustenta que a sentença deve ser anulada, sob alegação de que o magistrado teria deixado de fundamentar adequadamente as razões pelas quais julgou improcedente a demanda, limitando-se a a afirmar que a conduta da Ré *encontra-se amparada no exercício regular do direito*, sequer fazendo colacionar jurisprudência, enunciado, ou mesmo explicando a relação entre os conceitos utilizados (Recurso - evento 24 - fl. 5). Ora, deve ser rejeitada a a nulidade suscitada. A sentença, apesar de concisa, deixou bem claro qual o fundamento adotado para descaracterizar a

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

responsabilidade civil da Ré, qual seja, que a autarquia agiu no exercício regular do direito. O sistema dos Juizados Especiais orienta-se pelos princípios d *oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade* (ART. 2º, da 9.099/95), não sendo exigido do juiz que, ao prolatar a sentença, faça exposição de teses doutrinárias ou mesmo que colacione jurisprudência sobre o assunto, bastando que indique o fundamento fático-jurídico que compõe a motivação do ato processual. No caso dos autos, o fundamento utilizado pelo juízo para julgar improcedente o pedido de dano moral consta expressamente de texto legal, qual seja, **o art. 188, I, do Código Civil**, que assim dispõe:

> *Art. 188 - Não constituem **atos ilícitos:***
>
> *I - **os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;***

07. Quanto ao mérito, verifico que o presente processo versa sobre pedido de danos morais em razão de o autor ter sofrido restrições à sua liberdade pessoal durante o cumprimento por 02 (dois) anos de período de prova de suspensão condicional do processo em razão do processo criminal (0008905-35-2014-8-08-0024) instaurado juntamente com lavratura de auto de infração pela ANP que autuou a empresa administrada pelo recorrente, à época, em razão de suposta comercialização de Gás GLP para fins de revenda para empresa não autorizada pela ANP. Sustenta o autor que o auto de infração em questão foi declarado nulo em sentença pelo juízo da 5ª Vara Federal Cível de Vitória, nos autos da ação nº 011945.64.2015.4.02.55001, a qual transitou em julgado em abril/2017. Ocorre que a mesma conduta gerou processo criminal em face do autor autuado sob o no. 0008905-35-2014-8-08-0024, que tramitou junto à 2ª Vara Criminal de Vitória/ES, sendo que referida ação deveria ter sido trancada em razão da sentença cível retro mencionada, tal como propõem os julgados citados em recurso, os quais, segundo alega o autor, não foram apreciados pela sentença.

08. Em análise ao referido processo cível que tramitou perante o juízo da 5ª Vara Federal Cível de Vitória (nº 011945.64.2015.4.02.55001), verifica-se que a sentença, prolatada em **21/06/2016** (Evento 1 - comp9 - fl.s 240/256) **julgou procedente o pedido do autor** para fins de **ANULAR o Auto de Infração lavrado pela ANP** em desfavor da empresa VITÓRIA GÁS COMÉRCIO LTDA-ME, da qual ele era sócio administrador. A referida sentença foi confirmada em segunda instância, tendo transitado em julgado em **10/04/2017** (Evento 1 - comp 8 - fls. 291/296 e 303).

09. Por outro lado, no que toca ao procedimento criminal, verifica-se que foi instaurada ação penal sob o no. 0008905-35-2014-8-08-0024, que tramitou junto à 2ª Vara Criminal de Vitória/ES, sendo que no bojo desta ação, o autor aceitou a suspensão condicional do processo, em **20/10/2014**, pelo prazo de DOIS ANOS, com base no artigo 89, da Lei nº 9.099/95 (Evento 1 - comp8 - fls. 08/09). Em **21/03/2017**, foi constatado pelo juízo criminal o cumprimento integral das condições impostas, sendo decretada por SENTENÇA, proferida em **21/03/2017**, a **extinção da punibilidade** em relação ao autor (vento 1 - comp 7 - fls. 56/57).

10. Da análise do acima exposto, verifica-se que os julgados colacionados em grau de recurso **não** se aplicam diretamente ao caso dos autos. Todos eles, basicamente, estabelecem a seguinte tese: ***a nulidade do auto de infração fiscal, por decisão transitada em julgado, impõe o trancamento da ação penal, se já proposta.*** Em primeiro

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

lugar, verifica-se que os julgados não tratam da mesma hipótese versada nos autos, consistente na ocorrência de conduta danosa suficiente a responsabilizar o Estado por danos morais, em caso de suspensão condicional do processo. No presente processo, não se está pleiteando trancamento de ação penal. O pedido de trancamento de ação penal, que foi o objeto dos julgados apontados no recurso deveria ter sido feito junto ao juízo criminal, mas não o foi. Veja-se que todos os julgados apontados nas razões recursais foram proferidos em sede de Habeas Corpus e não no bojo de processos cíveis em que se discute responsabilidade civil do Estado.

11. Além disso, em análise à documentação acostada aos autos, verifico que o autor aceitou proposta de suspensão condicional do processo, oferecida em **outubro/2014** e cumpriu devidamente as condições ali impostas pelo prazo acordado de DOIS ANOS, o qual se encerrou em **outubro/2016**. Note-se que a sentença penal que extinguiu a punibilidade do autor foi proferida em 21/03/2017, antes do trânsito em julgado da ação cível, ocorrido em **10/04/2017.**

12. Vale salientar que as instâncias penal e cível são independentes, de modo que se o autor entende que sua ação penal deveria ter sido trancada, tal pedido deveria ser feito expressamente junto ao juízo criminal. Todavia, esta situação seria impossível no mundo fático, tendo em vista a diferente cronologia seguida por ambos os processos em questão (o cível e o criminal). Note-se que quando houve o trânsito em julgado da sentença cível que anulou o auto de infração, em 2017, o autor já havia, há muito (desde 2014), aceitado voluntariamente a proposta de suspensão condicional do processo, mediante o cumprimento de algumas condições. Inclusive, a extinção da punibilidade já havia sido decretada.

13. Neste ponto, vale salientar que a suspensão condicional do processo implica em medida "despenalizadora", ou seja, o acusado não admite culpa, nem se está afirmando a inocência, ele apenas aceita cumprir determinadas condições para fins de não correr os riscos do processo. Ao final, em caso de cumprimento satisfatório das condições impostas, será EXTINTA A PUNIBILIDADE. A suspensão condicional do processo não gera antecedentes criminais, bem como não implica reconhecimento de culpa.

14. Portanto, o autor optou voluntariamente por aceitar a suspensão condição do processo antes mesmo do desfecho da ação na esfera cível (inclusive, antes de proferida a sentença na primeira instância). Não houve reconhecimento de culpa, nem declaração de inocência, como já dito. O autor exerceu um direito que lhe é garantido por lei, ou seja, de não se submeter aos riscos do processo criminal. Não foi condenado, nem absolvido, não foi sequer processado. Ao final do prazo, foi declarada a EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Ressalto que, em análise aos documentos dos autos, não constatei qualquer pedido do acusado junto ao juízo criminal para cancelar a suspensão deferida e/ou para trancar a ação penal, enquanto se aguardava o desfecho da ação cível. Pelo contrário, houve cumprimento regular das restrições impostas, culminando com a já mencionada sentença de extinção da punibilidade.

15. Verifico, ainda, em análise à sentença cível proferida (Evento 1 - comp9 - fl.s 240/256), que houve exercício regular do direito de fiscalização por parte dos órgãos públicos, não tendo sido constatado abuso de autoridade ou má-fé por parte dos agentes da

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ANP, os quais lavraram o Auto de Infração com base em indícios de conduta ilícita por parte da empresa e seu administrador, dentro do seu poder regulamentar e fiscalizatório. Foi proferida sentença, após ampla instrução probatória e ao final, o ato de infração foi declarado nulo. Por outro lado, na esfera penal (que como dito, é independente), o autor aceitou livremente as condições impostas para fins de suspensão condicional do processo, com o objetivo exato de não se submeter aos riscos de ser processado criminalmente. Portanto, o autor também exerceu um direito que lhe é garantido por lei, uma vez preenchidos determinados requisitos (art. 89, Lei 9.099/95). Assim, apesar de reconhecer que o autor sofreu restrições à sua liberdade pessoal, constato que estas advieram de um exercício legal do direito exercido por ele e foram aceitas voluntariamente.

16. Por fim, cumpre-se asseverar que em caso até mais grave, no qual há efetivo recolhimento do acusado à prisão em virtude de decretação de prisão cautelar, com posterior absolvição do acusado por sentença penal absolutória transitada em julgado, o STJ entende que não se configuram os elementos para caracterização de responsabilidade civil do Estado quando ausente o abuso ou excesso de poder, a saber: "*o exercício regular de um direito, mesmo quando cause constrangimento ou dor psicológica a outrem, afasta a obrigação de indenizar.* ***Somente o abuso do direito, quando há desvio ou excelsso de conduta é que se equipara a ato ilícito.*** *(...) Entendo que, no juízo provisório, de prova precária e meramente indiciária, não poderia o Estado Policial proceder de outro modo, para só depois, com o devido processo legal, constatar a inocência do ora recorrente. O ato ilícito de que cuida o art. 159 do Código Civil (1916) cede à existência de um* ***exercício regular de um direito garantido ao Estado e que, se regularmente exercido, sem excessos, rompe o nexo de causalidade na configuração do ilícito "*** (RESP 337.225/SP) (grifei).

17. Assim, conforme exposto acima, não restou comprovado o abuso de direito ou excesso de conduta por parte do órgão fiscalizador, sendo que o dano supostamente ocorrido (restrição à liberdade do autor) decorreu de conduta do próprio autor que aceitou proposta de suspensão condicional do processo, exercendo, também, um direito que lhe foi garantido por lei de não se submeter aos riscos do processo. Assim, não vislumbro conduta danosa praticada pela ré apta a dar ensejo à condenação por danos morais. Sentença mantida.

18. Ante o exposto, **conheço o recurso e, no mérito, VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Condeno a parte autora em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (sent, evento 16). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000391712v39** e do código CRC **4f242c0d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5000542-40.2018.4.02.5001 **500000391712 .V39 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001692-22.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLETO FERREIRA DA SILVA JÚNIOR (AUTOR)
ADVOGADO: JONES ALVARENGA PINTO (OAB ES019572)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

CIVIL. PASEP. CORREÇÃO E JUROS NOS TERMOS DAS NORMAS DE REGÊNCIA DO PROGRAMA. DESCONTOS EM CONTA DO PARTICIPANTE. APROVEITAMENTO NA FORMA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

01. CLETO FERREIRA DA SILVA JÚNIOR interpõe recurso inominado (Evento 37) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 29) que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, em montante apurado de R$ 7.378,41. Argumenta, inicialmente, que houve nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando que o Banco Réu foi revel e que o autor requer a inversão do ônus da prova e perícia contábil para fins de comprovação da insuficiência do montante sacado. No mérito, afirma que os descontos realizados em sua conta, informados em contestação e que supostamente se converteram em créditos de rendimentos em sua folha de pagamento, foram retirados à sua revelia, resultando no saldo irrisório e aviltante levantado pelo militar após sua inativação, a caracterizar a falha na prestação dos serviços.

02. Contrarrazões apresentadas pelo Banco do Brasil (Evento 38), pugnando pelo desprovimento do recurso. A União não apresentou contra-razões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

"(...)

2. Prescrição

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*Afasto a referida preliminar, tendo em vista que o termo inicial para contagem do prazo prescricional de 05 anos (Decreto 20.910/32) ocorreu em 31/08/2016, quando se teve a formalização da aposentadoria do autor, fato este que gerou a condição de saque das quotas do **PASEP** (anexo 7 do evento 1). Aplicação do princípio da actio nata.*

Mérito

*Destaco, de início, que a evolução dos valores depositados em conta **PASEP** do autor obedeceu às disposições legais que regiam o Fundo, qual seja, a Lei Complementar nº 26/1975.*

Nesse passo, os índices de correção monetária obedeceram às determinações indicadas pela legislação, que variaram com o decorrer do tempo, tendo sido observados diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de juros de longo prazo a partir de dezembro de 1994, conforme disposto na Lei nº 9.365/96. Assim, considerando que o autor utilizou-se apenas do índice IPCA-E para calcular o montante que alega ter direito, não merecem prosperar as alegações articuladas na inicial.

No que se refere aos juros de mora aplicados, da mesma forma, entendo equivocado pedido do autor, uma vez que aplicou juros de 1% ano mês durante todo o período, quando, na realidade, a legislação aponta como corretos juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75).

*Destaco, ainda, conforme já foi apresentado pela União em outros processos em trâmite neste Juizado (p.e. Processo nº 0025627-97.2017.4.02.5050), que há cartilha para leitura de microfichas de contas do **PASEP**, publicada pelo Banco do Brasil, que mostra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Assim, reconheço a improcedência do pedido do autor por entender equivocadas aplicações do índice IPCA-E e juros de mora de 1% ano mês para fins de atualizar o saldo de sua conta relativa às quotas do **PASEP**.*

Outrossim, o autor aponta descontos indevidos efetivados em sua conta, conforme microfilmagem ora anexada. Verifico, no entanto, que todos os "débitos desconhecidos" apontados, foram precedidos dos códigos 1009 (credito rendimento – folha de pagamento) ou 1016 (plano real) ou 1010 (credito abono – folha pagamento), todos em conformidade com as explicações indicadas no referido documento (cartilha de informações do Banco do Brasil).

*Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo **PASEP**, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta.*

Por fim, diante da ausência de atos ilícitos praticados pelas rés, indefiro o pedido de condenação por danos morais ao autor, ao verificar que os cálculos efetivados pautaram-se em previsões legais.

Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos autorais, nos moldes do art. 487, I, CPC."*

05. Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, cabe ressaltar que a matéria tratada **não** versa sobre relação de consumo. O Autor invoca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Para a caracterização da relação de consumo, é necessário que

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

haja, de um lado, o fornecedor, de outro, o consumidor.

06. Os artigos 2° e 3° do CDC definem o conceito de um e de outro, da seguinte forma:

Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art.3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

07. No presente caso, não vislumbro relação de consumo entre a União e o Autor, vez que a União, na qualidade de gestora das contribuições PIS/PASEP, com poder regulamentar sobre o fundo, e o Autor, na qualidade de servidor público beneficiário de cotas depositadas em conta individual, não se enquadram nos conceitos de consumidor e de fornecedor acima expostos.

08. No que tange à relação entre o Autor e o Banco do Brasil, também não é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o Banco do Brasil, nos termos da Lei Complementar nº 08/1970, atua na qualidade de gestor e administrador das contas individuais vinculadas ao Fundo PASEP, em razão de determinação legal, com a finalidade de operacionalizar um programa de governo. A administração de contas individuais com recursos de contribuições do PASEP não é serviço bancário amplamente oferecido aos consumidores, sendo certo que os beneficiários das contribuições sequer têm a possibilidade de escolher em qual instituição bancária pretendem manter suas contas individuais, havendo obrigação legal de manutenção dessas contas no banco ora Réu. Afasto, portanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor tanto na relação jurídica existente entre a parte-Autora e a União, quanto na relação existente entre a parte-Autora e o Banco do Brasil. Afasto a alegação de cerceamento de defesa por não inversão do ônus da prova. Afasto também a alegação de necessidade de produção de prova contábil, o que, desde logo, já ressalto ser incompatível com o rito dos juizados especiais federais. Além disso, a documentação existente nos autos e a sistemática da legislação aplicada ao caso já elementos são suficientes para permitir o julgamento da lide, sem necessidade de dilação probatória.

09. Quanto à alegação de revelia do Banco do Brasil, verifico que, ao contrário do que consta em recurso, o Banco do Brasil apresentou contestação tempestiva. Como demonstra o Evento 15, a juntada do mandado de citação do Banco do Brasil ocorreu em

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

19/03/2019, sendo que a informação constante no sistema eproc (que conta os prazos de forma automatizada), indica data inicial da contagem do prazo para contestar em 20/03/2019 e data final em em 07/05/2019. Por seu turno, o Banco do Brasil apresentou contestação em 08/04/2019, (evento 16, pet 1), estando, portanto, dentro do prazo estabelecido. Rejeito o pedido de decretação de revelia formulado em recurso.

10.Quanto ao mérito propriamento dito, de início, é preciso destacar que o simples argumento de que o valor disponível para saque pelo autor era muito baixo considerando o lapso temporal havido desde a inscrição do autor no programa é irrelevante. Ora, conforme legislação vigente, os depósitos em conta se estenderam apenas até o ano de **1988.** A partir de então houve apenas incidência de juros e correção monetária nos termos legais. De todo modo, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente. Eis a sequência temporal prevista para o programa:

Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n° 7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).

11. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

12. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados aos autos (Evento 17-out2), é possível verificar que as movimentações de débito identificadas demonstram que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

13. A matéria já foi objeto de apreciação pelo **Tribunal Regional Federal da 2a. Região,** no sentido do ora decidido, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. SALDO DA CONTA DO PASEP. CORREÇÃO. SAQUES DE VALORES. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.*
>
> *1. Cinge-se a controvérsia em verificar se os valores existentes em conta do PASEP de titularidade do autor estão corretos, bem como se foram efetuados saques indevidos de parte dos referidos valores. 2. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a finalidade do PASEP deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (artigo 239, § 3º da CRFB), preservados, entretanto, os valores já existentes. 3. Por seu turno, quanto à remuneração desses saldos existentes, tem-se que, anualmente, o PASEP promove a atualização monetária, paga juros e distribui os resultados das aplicações dos recursos administrados aos participantes do programa, sendo que as quantias pagas sob forma de juros e distribuição de resultados podem ser sacadas ao final de cada exercício financeiro. 4. No período compreendido entre 1988 e 2016, ano em que o apelante passou à reserva remunerada, foi possível verificar que os valores contidos em conta de PASEP foram devidamente corrigidos, pois, de acordo com os extratos acostados aos autos é possível concluir que ocorreu atualização dos valores em conta, sob os termos "valorização de cotas", "distribuição de cotas", "distribuição de reservas", "rendimentos" e "atualizações monetárias", razão pela qual foi seguida a legislação de regência sobre o tema. 5. Da mesma forma, não restou comprovado nos autos o saque indevido de valores presentes em conta do PASEP de titularidade do apelante, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus de produzir a referida prova. 6.* ***Da leitura dos extratos e documentos constantes dos autos é possível verificar que foram efetuados descontos ao longo dos anos na conta do PASEP de titularidade do servidor. Não se vislumbra irregularidade na efetivação dos referidos descontos, tendo em vista que todos foram devidamente justificados por rubricas que denotam que a cada débito efetuado na conta do PASEP, ocorreu crédito correspondente em folha de pagamento, conta-corrente ou conta- poupança de sua titularidade. 8. Ainda que não se verifique hipótese autorizadora de saques dos saldos existentes nas contas PASEP, é permitido aos cotistas, anualmente, ao final de cada exercício financeiro, levantar os valores correspondentes às remunerações creditadas a título de juros e "resultado líquido 1 adicional", como se deu no caso. 9. Restou evidenciado que não há qualquer ilegalidade nas movimentações realizadas na conta do PASEP do apelante, pois todas efetivadas ao longo do período em análise foram revertidas em seu próprio proveito, com amparo na legislação sobre o tema. 10. A suposta discrepância de valores deve-se, também, à inequívoca troca de moedas nacionais ocorridas no período, com destaque para os anos de 1989 e 1994, em que houve a implantação dos "Cruzados Novos" e do "Plano Real", com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não há como se abrigar a alegação de saldos excessivamente diversos ao longo dos anos.*** *11. Verba honorária majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida ao apelante. 12. Recurso de apelação desprovido."*
>
> *(Apelação - Recursos - 0006325-98.2018.4.02.5001 - AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - 5ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Data 20/02/2019 Data da publicação 26/02/2019) (grifei)

14. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

15. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401364v10** e do código CRC **8d164249**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001692-22.2019.4.02.5001 **500000401364 .V10 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012182-40.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MAIA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: FRANCISCO SÉRGIO DEL PUPO (OAB ES027368)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença julgou improcedente o pedido de de declaração da inexigibilidade de tributação a título de IOF sobre as operações de empréstimo controvertidas e respectivas negociações em que não haja substituição do devedor, em montante que supere o limite do disposto no art. 7º, §1º, do Decreto 6.306/2007, ressalvada a possibilidade de tributação de novos valores entregues ou colocados à disposição do interessado, caso em que esses valores constituirão a nova base de cálculo, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

2. Sustenta o recorrente que a ilegalidade da incidência do tributo em questão sobre a operações financeira subsequente ofende ao disposto no art. 7º, § 7º, do Decreto nº 6.306/2007, uma vez que sua tributação deveria ter sido feita apenas de maneira complementar àquela já realizada sobre a operação do empréstimo original. Alega violação ao princípio da legalidade da proibição de confisco, além da hipossuficiência do contribuinte.

VOTO

3. Ressalte-se, de início, que, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, a prescrição aplicável ao pedido de repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos, com termo inicial na data do pagamento, por aplicação do art. 3º da Lei Complementar 118/2005 c/c o art. 150, § 1º, do CTN (STF, RE 566.621/RS). Estão prescritos, portanto, os valores de IOF recolhidos antes do quinquênio que antecedeu a ação, ou seja, antes de **01/10/2018.**

4. As normas que regem o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF) estão previstas no Código Tributário Nacional (CTN), na Lei 5.143/1966 e no Decreto 6.306/2007. O Código Tributário Nacional, em seus artigos 63 e 64, dispõe que:

> *"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:*
>
> *I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; [...]*
>
> *Art. 64. A base de cálculo do imposto é:*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros."

5. Nas operações de crédito, portanto, o fato gerador do IOF é a entrega do montante da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado. Ao regulamentar o IOF, o Decreto nº 6.306/2007 estabeleceu o seguinte:

"Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1o, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito: (...)

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. ***(Redação dada pelo Decreto nº 6.391, de 2008)***

§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º.

§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º.

§ 4º O valor líquido a que se refere o inciso II deste artigo corresponde ao valor nominal do título ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.

§ 5º No caso de adiantamento concedido sobre cheque em depósito, a tributação será feita na forma estabelecida para desconto de títulos, observado o disposto no inciso XXII do art. 8º.

§ 6º No caso de cheque admitido em depósito e devolvido por insuficiência de fundos, a base de cálculo do IOF será igual ao valor a descoberto, verificado na respectiva conta, pelo seu débito, na forma estabelecida para o adiantamento a depositante.

§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

§ 8º No caso do § 7º, se a base de cálculo original for o somatório mensal dos saldos devedores diários, a base de cálculo será o valor renegociado na operação, com exclusão da parte amortizada na data do negócio*.*

§ 9º Sem exclusão da cobrança do IOF prevista no § 7º, havendo entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado, esses constituirão nova base de cálculo.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

§ 10. No caso de novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados de operação de crédito em que haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor renegociado na operação.

§ 11. Nos casos dos §§ 8º, 9º e 10, a alíquota aplicável é a que estiver em vigor na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida ou negócio assemelhado.

§ 12. Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.

§ 13. Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.

§ 14. Nas operações de crédito contratadas por prazo indeterminado e definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

§ 15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. ***(Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).***

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea "a" do inciso I, o inciso III, e a alínea "a" do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. ***(Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).***

§ 17. ***Nas negociações de que trata o § 7º não se aplica a alíquota adicional de que trata o § 15, exceto se houver entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado. (Incluído pelo Decreto nº 6.391, de 2008)***

6. A sentença julgou **improcedente** o pedido sob os seguintes fundamentos, em síntese:

"Do Mérito:

A parte autora pretende a declaração da inexigibilidade da incidência do IOF sobre as operações de empréstimo controvertidas e respectivas negociações em que não haja substituição do devedor, em montante que supere o limite do disposto no art. 7º, §1º, do Decreto 6.306/2007, ressalvada a possibilidade de tributação de novos valores entregues ou colocados à disposição do interessado, caso em que esses valores constituirão a nova base de cálculo, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

Não assiste razão ao requerente.

(...)

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Tais dispositivos deixam claro que em se tratando de operações de crédito, o fato gerador do tributo consiste na entrega, total ou parcial, do ***montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação,*** *ou sua colocação à disposição do interessado.*

Com efeito, como a ré tem esclarecido o elemento material caracterizador da hipótese de incidência do IOF (Crédito, previsto no art. 63, I, do CTN é a realização da operação de crédito em si. Assim, não é cabível a confusão de conceitos entre o contrato de mútuo (empréstimo) com o seu objeto, ou seja, o valor monetário que é entregue ao mutuário no ato da celebração do contrato ou de sua novação.

De fato, a novação do contrato de empréstimo constitui-se em novo contrato, que não tem qualquer correlação, para fins de incidência do IOF, com o contrato novado. Ele extingue o primeiro e perfaz novo pacto, na forma dos arts. 360 e seguintes do Código Civil, não sendo relevante – para fins de configuração do fato gerador do IOF – se estas novas operações se materializem, ou não, com a entrega de novas quantias ao mutuário.

Além disso, o art. 7º do Decreto 6.306/2007, assim dispõe:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são ***(Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único****, e* ***Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):***

(...)

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º.

§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º

(...)

§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

Ocorre que, mais uma vez, o IOF complementar, de que trata o § 7º, do art. 7º, do Decreto nº 6.306/2007, não implica bis in idem (eis que incide sobre operação distinta da inicial, como já demonstrado). Na verdade, constitui-se em medida tendente a evitar o tratamento tributário desigual a contribuintes que se encontram em situações equivalentes. Aliás, este vem sendo o entendimento jurisprudencial sobre o caso:

(...)

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Diante dos esclarecimentos legais e jurisprudenciais acima expostos, percebe-se que o pedido autoral merece ser julgado improcedente.

DISPOSITIVO

*Por todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC."*

7. Assim, resta evidente que a própria legislação prevê que a base de cálculo do IOF em caso de NOVAÇÃO, será o **valor não liquidado da operação anterior**, não havendo que se falar em *bis in idem*, tendo em vista que se trata de uma outra operação de crédito, divesa da primeira conforme dispõe expressamente o art. 7o.,§7o. do Decreto nº 6.306/2007. Para ilustrar a situação, basta imaginar que o cidadão em dívida com empréstimo que não conseguiu pagar em dia no Banco X, se socorra do banco Y obtenha novo empréstimo com melhores taxas e use o valor para saldar o débito existente junto ao Banco X. Não há dúvida de que na operação realizada com o banco Y, há incidência do IOF. Do mesmo modo, a tributação irá ocorrer quando a negociação é feita com o próprio banco, mesmo que não haja a disponibilidade física do numerário em mãos do cidadão. Mas fato é que o primeiro empréstimo (que não estava sendo pago em dia) foi quitado com determinada quantia, a qual foi tomada em empréstimo em operação posterior, por entender o devedor ser mais vantajoso para ele do que responder com seu próprio patrimônio pela primeira dívida.

8. Desse modo, com razão a sentença ao julgar improcedente o pedido. Nesse sentido já decidiu a Turma Recursal da 5a. Região, a saber:

PROCESSO 0514352-85.2016.4.05.8400 EMENTA: AÇÃO DE RITO ESPECIAL SUMARIÍSSIMO. DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE A TODO O VALOR RENEGOCIADO. SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. VOTO Trata-se de recurso inominado interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos contratos de consignação indicados e de restituição em dobro dos valores cobrados a título IOF (alegada bitributação), acrescidos da aplicação de juros e correção monetária na forma da lei. O juízo monocrático proferiu sentença nos seguintes termos: "Acerca do IOF, assim dispõe o art. 153, V, da CF/88: Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:(...) V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários(...)Por sua vez, o artigo 64 do Código Tributário Nacional também trata a respeito da cobrança do IOF: Art. 64. A base de cálculo do imposto é:I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;(...)Vários decretos regulamentaram a cobrança do IOF, sendo que o atualmente em vigor, o Decreto 6.306/2007 assim estabelece acerca do fato gerador do imposto:Art. 3o O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei no 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).§ 1o Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito; VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

disposto nos §§ 7o e 10 do art. 7o; VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito. § 2o O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7o, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado. § 3o A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1o, inciso I);II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei no 9.532, de 1997, art. 58);III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei no 9.779, de 1999, art. 13).Art. 7o A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1o, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):(...)§ 7o Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.§ 8o No caso do § 7o, se a base de cálculo original for o somatório mensal dos saldos devedores diários, a base de cálculo será o valor renegociado na operação, com exclusão da parte amortizada na data do negócio.§ 9o Sem exclusão da cobrança do IOF prevista no § 7o, havendo entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado, esses constituirão nova base de cálculo.Assim, observa-se que está configurada hipótese de incidência do IOF, na medida em que foi realizada operação financeira em que foi disponibilizado montante em favor da autora (Decreto 6.306/2007, art. 3º, §1º, I e VI e art. 7º, § 9º). É bem verdade que a Instrução Normativa RFB 1609, de 20/01/2016, em seu artigo 1º, alterou o artigo 3º, § 3º, da Instrução Normativa Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, o qual passou a dispor que a prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de créditos com prazo de vencimento superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias sem substituição do devedor não ensejarão cobrança de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada. Desse modo, o IOF somente deverá incidir sobre o montante de crédito que foi disponibilizado ao contratante, e não sobre o saldo que ainda não havia sido liquidado em operações anteriores. Contudo, na hipótese dos autos, observa-se que as operações de renegociação da parte autora foram contratadas em 2011, 2012 e 2013 (anexos 7/9), ou seja, antes da edição da Instrução Normativa RFB 1609, de 20/01/2016, o que afasta a sua incidência. Desse modo, como não ficou demonstrada a incorreção na cobrança do IOF em sua operação financeira, tem-se que não podem prosperar os pedidos formulados na inicial." A recorrente, por sua vez, argumenta "Urge reformar a r. sentença pois não acata direito público é notório decorrente de bitributação de IOF engendrada sobre os contratos do autor. Dessa forma, Doutos Julgadores, pelo que dispôs a INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RFB Nº 1609, DE19 DE JANEIRO DE 2016 resta clarividente a incorreção da incidência do IOF, vez que tal dispositivo estabelece que a prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de crédito com prazo de vencimento superior a 365 dias, sem substituição do devedor, não ensejarão cobrança de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada. A respeito a própria Receita Federal esclarece que não há modificação da incidência do Imposto apenas esclarecimento da forma de sua aplicação. Assim, diante dos documentos acostados pelo autor, verifica-se que até a data da vigência da referida Instrução Normativa, data de sua publicação (20 de janeiro de 2016), o autor foi prejudicado com a incidência de bitributação do IOF sobre os valores de renovação de seus empréstimos, fato reconhecido e confessado pela Receita Federal." ***Na hipótese em tela, não há prova de equívoco na forma de incidência do IOF nas operações financeiras apontadas. Como eventual alteração de taxa de juros, parcelamento da dívida ou prorrogação da data de vencimento, são elementos de modificação da obrigação e, consequentemente, de extinção da obrigação anterior, é forçoso reconhecer que a renegociação de empréstimo caracteriza o figurino da novação. A renegociação de empréstimo configura hipótese de novação prevista na alínea f , do § 1º, do art. 3º, do Decreto nº 2.219/97, não havendo, portanto bitributação***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***indevida de imposto sobre operações financeiras IOF sobre revisões contratuais de empréstimos celebrados, que devem incidir sobre todo o montante renegociado, e não apenas sobre a parcela que excede o valor inicial do contrato originário. Neste sentido, incide IOF sobre o valor global da novação, na forma da legislação tributária.*** *Em tal sentido já decidiu este Colegiado, no processo 0506795-86.2012.4.05.8400, reafirmando o entendimento no processo 0509455-14.2016.4.05.8400, desta feita em sua composição efetiva. Pelo exposto, nego provimento ao recurso inominado. É como voto. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em* ***NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado da parte autora, nos termos do Voto do Juiz Relator.*** *Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando a exigibilidade condicionada à aquisição de disponibilidade financeira. Em se verificando o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal Cível. Almiro Lemos Juiz Federal. (0514352-85.2016.4.05.8400 – Classe Recursos Relator(a) ALMIRO JOSÉ DA ROCHA LEMOS Origem PRIMEIRA TURMA RECURSAL Órgão julgador PRIMEIRA TURMA RECURSAL - 5ª REGIÃO - Data 25/01/2017 Data da publicação 25/01/2017 Fonte da publicação Creta - Data::25/01/2017 - Página N/I.).*

9. A celeuma em relação ao IOF-Crédito incidente sobre renegociação de dívida, surge em virtude da edição de atos normativos da Receita Federal, os quais estão sendo interpretados, a meu ver, de forma equivocada Explico. Primeiramente, foi editada a Instrução Normativa **nº 1.609/2016** da Receita Federal do Brasil que assim estabelecia:

> *"§ 3º A prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de créditos com prazo de vencimento superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias sem substituição do devedor não ensejarão cobrança de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada."*

10. Recentemente, tal normativa foi alterada pela **IN RFB nº 1.814, de 18/07/2018**, estabelecendo normas "esclarecedoras" sobre a incidêncida do IOF nas operações de crédito com prazo menor ou igual/superior a 365 dias, nos seguintes termos:

> *O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, resolve:*
>
> *Art. 1º O art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *"Art. 3º .....*
>
> *.....*
>
> *§ 4º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados das operações de crédito a que se refere o caput, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial." (NR)*
>
> *Art. 2º A Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, passa a vigorar acrescida dos arts. 3º-A e 3º-B:*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *"Art. 3º-A Nas operações de crédito com prazo igual ou superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, as parcelas não liquidadas no vencimento ficarão sujeitas à incidência de* ***imposto complementar, calculado na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007****, exceto se a operação já foi integralmente tributada pelo prazo de 365 dias.*
>
> *Parágrafo único. A prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de créditos a que se refere o caput estarão sujeitos a incidência de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada, exceto se a tributação tiver atingido o limite previsto no § 1º do art. 7º do Decreto referido no caput."*
>
> *"Art. 3º-B Nas hipóteses previstas nos arts. 3º e 3º-A, se novos valores forem entregues ou colocados à disposição do interessado, estes constituirão nova base de cálculo e serão tributados à alíquota em vigor na data em que foram entregues ou colocados à disposição do interessado.*
>
> *Parágrafo único. Em qualquer das hipóteses a que se refere o caput, eventual substituição do devedor será considerada nova concessão de crédito."*
>
> *Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.*
>
> *Art. 4º Fica revogado o § 3º do art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009.*

11. De forma geral, o chamado IOF-crédito incide em operações de empréstimo, sendo calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador. A aplicação das alíquotas se dá de forma diária de acordo com o saldo devedor, sempre se limitando ao cálculo máximo de 365 dias. Assim, a incidência do IOF **não se dá de forma única e de uma vez** sobre o montante contratado originalmente a título de empréstimo, mas sim, incide à **alíquota diária de 0,0082%** multiplicada pelo número de dias do contrato, até atingir o limite de 3% (0,0082%X365) e acrescida do adicional previsto no §15 (0,38%) do Decreto. Portanto, é possível constatar que quanto maior o prazo da operação de crédito, maior o tributo devido, observado o limite fixado no § 1º do art. 7º do RIOF

12. Assim, em contratos firmados com prazo inferior a 365 dias, se o devedor deixa de pagar as parcelas antes de findo esse prazo, e faz uma novação ganhando mais prazo para pagamento, deverá pagar o IOF complementar (valor da tributação considerando a alíquota diária multiplicada pelo número de dias até o limite de 365, **na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007**). Desse modo, tal como mencionado pela União em processos como o presente, *o IOF complementar de que trata o § 7º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, longe de implicar no suposto bis in idem (uma vez que incide sobre operação distinta da inicial, como já demonstrado), constitui medida tendente a evitar o tratamento tributário desigual a contribuintes que se encontram em situações equivalentes. A título ilustrativo, imagine-se a contratação de um mútuo por 180 dias, em que houve inadimplemento e novação por mais 180 dias. Caso não incida o IOF complementar, o contratante apenas pagaria IOF sobre os primeiros 180 dias. Evidente a desigualdade em comparação ao mutuário que optou por um contrato originário com prazo total de 360 dias, sem necessidade de novação para quitá-lo, caso em que arcaria com o IOF sobre 360 dias.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Por outro lado, o IOF complementar não será cobrado caso o contrato tenha sido firmado com prazo posterior aos 365 dias, e todo o débito de IOF REFERENTE À PRIMEIRA OPERAÇÃO tenha sido quitado no primeiro ano. Exemplo: cidadão faz um contrato pelo prazo de 2 anos (730 dias), mas fica inadimplente a partir da 14a. parcela. Neste caso, já houve pagamento de todo o IOF incidente sobre a primeira operação (aliquota diária X 365 dias), não havendo que se falar em IOF complementar. Mas, independente disso, incidirá IOF normalmente sobre os valores do mútuo não liquidados na operação anterior e também sobre eventuais novos aportes financeiros, por se tratar de operação diversa, como já explicitado acima.

14. Portanto, a "complementaridade" a que alude o §7º do art. 7o. do RIOF (e mencionada pelas Instruções Normativas da Receita Federal) **deve ser entendida para os casos em que o empréstimo original e sua respectiva renovação ocorrer em um prazo total que não exceda um ano**. E isto se justifica pelo fato de que a alíquota do IOF é diária (0,0082%), mas com teto de cobrança de 3% relativo a 365 dias. Leia-se e o art. 2º da **IN RFB nº 1.814, de 18/07/2018:**

> *Art. 2º A Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, passa a vigorar acrescida dos arts. 3º-A e 3º-B:*
>
> *"Art. 3º-A Nas operações de crédito com prazo igual ou superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, as parcelas não liquidadas no vencimento ficarão sujeitas à incidência de* ***imposto complementar, calculado na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007****, exceto se a operação já foi integralmente tributada pelo prazo de 365 dias.*

Por seu turno, leia-se os **§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007:**

> *§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento,* ***cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º****.*
>
> *§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o* ***IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º.***

15. Portanto, na novação de operações de crédito com prazo inferior a 365 dias, incidirá o imposto complementar de que tratam so §§ **2º, 3º e 7º do art. 7º do RIOF**, de modo que contribuintes em situação equivalente (sobretudo quanto ao prazo da operação) sejam tributados na mesma extensão, em homenagem ao princípio da isonomia, insculpido no inciso II do art. 150 da CF. O que não se confunde com a tributação normalmente realizada (valor despendido para liquidar a operação anterior e os novos valores eventualmente acrescidos). Sentença mantida.

16. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor. Condeno o autor no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa em razão da gratuidade de justiça deferida à fl. 35, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

5012182-40.2018.4.02.5001 **500000399792 .V9 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010850-38.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: SERGIO RABELO (AUTOR)
ADVOGADO: FRANCISCO SÉRGIO DEL PUPO (OAB ES027368)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face da sentença que julgou procedente o pedido de de declaração da inexigibilidade de tributação a título de IOF sobre as operações de empréstimo controvertidas e respectivas negociações em que não haja substituição do devedor, em montante que supere o limite do disposto no art. 7º, §1º, do Decreto 6.306/2007, ressalvada a possibilidade de tributação de novos valores entregues ou colocados à disposição do interessado, caso em que esses valores constituirão a nova base de cálculo, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.

2. Sustenta a recorrente a legalidade da incidência do tributo em questão sobre a operações financeira subsequente conforme o disposto no art. 7º, § 7º, do Decreto nº 6.306/2007, uma vez que o elemento material da hipótese de incidência do IOF - Crédito (art. 63,I, do CTN) é a realização da operação em si e não a circulação de riqueza, sendo que a entrega do valor ou sua colocação à disposição do interessado são eventos que apenas marcam o elemento temporal da hipótese de incidência do tributo. Pugna, ao final, pela reforma da sentença. Contrarrazções no Evento 26, sustentando a manutenção da sentença.

VOTO

3. Ressalte-se, de início, que, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, a prescrição aplicável ao pedido de repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 5 anos, com termo inicial na data do pagamento, por aplicação do art. 3º da Lei Complementar 118/2005 c/c o art. 150, § 1º, do CTN (STF, RE 566.621/RS). Estão prescritos, portanto, os valores de IOF recolhidos antes do quinquênio que antecedeu a ação, ou seja, antes de **17/09/2018.**

4. As normas que regem o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF) estão previstas no Código Tributário Nacional (CTN), na Lei 5.143/1966 e no Decreto 6.306/2007. O Código Tributário Nacional, em seus artigos 63 e 64, dispõe que:

> *"Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado; [...]*
>
> *Art. 64. A base de cálculo do imposto é:*
>
> *I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros."*

5. Nas operações de crédito, portanto, o fato gerador do IOF é a entrega do montante da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado. Ao regulamentar o IOF, o Decreto nº 6.306/2007 estabeleceu o seguinte:

> *"Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1o, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):*
>
> *I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito: (...)*
>
> *§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.* ***(Redação dada pelo Decreto nº 6.391, de 2008)***
>
> *§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º.*
>
> *§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º.*
>
> *§ 4º O valor líquido a que se refere o inciso II deste artigo corresponde ao valor nominal do título ou do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente.*
>
> *§ 5º No caso de adiantamento concedido sobre cheque em depósito, a tributação será feita na forma estabelecida para desconto de títulos, observado o disposto no inciso XXII do art. 8º.*
>
> *§ 6º No caso de cheque admitido em depósito e devolvido por insuficiência de fundos, a base de cálculo do IOF será igual ao valor a descoberto, verificado na respectiva conta, pelo seu débito, na forma estabelecida para o adiantamento a depositante.*
>
> ***§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

§ 8º No caso do § 7º, se a base de cálculo original for o somatório mensal dos saldos devedores diários, a base de cálculo será o valor renegociado na operação, com exclusão da parte amortizada na data do negócio.

§ 9º Sem exclusão da cobrança do IOF prevista no § 7º, havendo entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado, esses constituirão nova base de cálculo.

§ 10. No caso de novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados de operação de crédito em que haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor renegociado na operação.

§ 11. Nos casos dos §§ 8º, 9º e 10, a alíquota aplicável é a que estiver em vigor na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida ou negócio assemelhado.

§ 12. Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.

§ 13. Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.

§ 14. Nas operações de crédito contratadas por prazo indeterminado e definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

§ 15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. ***(Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).***

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea "a" do inciso I, o inciso III, e a alínea "a" do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. ***(Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).***

§ 17. ***Nas negociações de que trata o § 7º não se aplica a alíquota adicional de que trata o § 15, exceto se houver entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado. (Incluído pelo Decreto nº 6.391, de 2008)***

6. Tais dispositivos deixam claro que em se tratando de operações de crédito, o fato gerador do tributo consiste na entrega, total ou parcial, do **montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação,** ou sua colocação à disposição do interessado. Com efeito, como a ré tem esclarecido o elemento material caracterizador da hipótese de incidência do IOF (Crédito, previsto no art. 63, I, do CTN é a realização da operação de crédito em si. Assim, não é cabível a confusão de conceitos entre o contrato de mútuo (empréstimo) com o seu objeto, ou seja, o valor monetário que é entregue ao mutuário no ato da celebração do contrato ou de sua novação. De fato, a novação do contrato de empréstimo constitui-se em novo contrato, que não tem qualquer correlação, para fins de incidência do IOF, com o contrato novado. Ele extingue o primeiro e perfaz novo pacto, na forma dos arts. 360 e

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

seguintes do Código Civil, não sendo relevante – para fins de configuração do fato gerador do IOF – se estas novas operações se materializem, ou não, com a entrega de novas quantias ao mutuário.

7. Assim, resta evidente que a própria legislação prevê que a base de cálculo do IOF em caso de NOVAÇÃO, será o **valor não liquidado da operação anterior**, não havendo que se falar em *bis in idem*, tendo em vista que se trata de uma outra operação de crédito, divesa da primeira conforme dispõe expressamente o art. 7o.,§7o. do Decreto nº 6.306/2007. Para ilustrar a situação, basta imaginar que o cidadão em dívida com empréstimo que não conseguiu pagar em dia no Banco X, se socorra do banco Y obtenha novo empréstimo com melhores taxas e use o valor para saldar o débito existente junto ao Banco X. Não há dúvida de que na operação realizada com o banco Y, há incidência do IOF. Do mesmo modo, a tributação irá ocorrer quando a negociação é feita com o próprio banco, mesmo que não haja a disponibilidade física do numerário em mãos do cidadão. Mas fato é que o primeiro empréstimo (que não estava sendo pago em dia) foi quitado com determinada quantia, a qual foi tomada em empréstimo em operação posterior, por entender o devedor ser mais vantajoso para ele do que responder com seu próprio patrimônio pela primeira dívida.

8. Desse modo, não há como prosperar a que julgou procedente o pedido. Nesse sentido já decidiu a Turma Recursal da 5a. Região, a saber:

> *PROCESSO 0514352-85.2016.4.05.8400 EMENTA: AÇÃO DE RITO ESPECIAL SUMARIÍSSIMO. DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE A TODO O VALOR RENEGOCIADO. SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. VOTO Trata-se de recurso inominado interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos contratos de consignação indicados e de restituição em dobro dos valores cobrados a título IOF (alegada bitributação), acrescidos da aplicação de juros e correção monetária na forma da lei. O juízo monocrático proferiu sentença nos seguintes termos: "Acerca do IOF, assim dispõe o art. 153, V, da CF/88: Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:(...) V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários(...)Por sua vez, o artigo 64 do Código Tributário Nacional também trata a respeito da cobrança do IOF: Art. 64. A base de cálculo do imposto é:I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;(...)Vários decretos regulamentaram a cobrança do IOF, sendo que o atualmente em vigor, o Decreto 6.306/2007 assim estabelece acerca do fato gerador do imposto:Art. 3o O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei no 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).§ 1o Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito; VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7o e 10 do art. 7o; VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito. § 2o O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7o, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*interessado. § 3o A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1o, inciso I);II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei no 9.532, de 1997, art. 58);III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei no 9.779, de 1999, art. 13).Art. 7o A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei no 8.894, de 1994, art. 1o, parágrafo único, e Lei no 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):(...)§ 7o Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial.§ 8o No caso do § 7o, se a base de cálculo original for o somatório mensal dos saldos devedores diários, a base de cálculo será o valor renegociado na operação, com exclusão da parte amortizada na data do negócio.§ 9o Sem exclusão da cobrança do IOF prevista no § 7o, havendo entrega ou colocação de novos valores à disposição do interessado, esses constituirão nova base de cálculo.Assim, observa-se que está configurada hipótese de incidência do IOF, na medida em que foi realizada operação financeira em que foi disponibilizado montante em favor da autora (Decreto 6.306/2007, art. 3º, §1º, I e VI e art. 7º, § 9º). É bem verdade que a Instrução Normativa RFB 1609, de 20/01/2016, em seu artigo 1º, alterou o artigo 3º, § 3º, da Instrução Normativa Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, o qual passou a dispor que a prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de créditos com prazo de vencimento superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias sem substituição do devedor não ensejarão cobrança de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada. Desse modo, o IOF somente deverá incidir sobre o montante de crédito que foi disponibilizado ao contratante, e não sobre o saldo que ainda não havia sido liquidado em operações anteriores. Contudo, na hipótese dos autos, observa-se que as operações de renegociação da parte autora foram contratadas em 2011, 2012 e 2013 (anexos 7/9), ou seja, antes da edição da Instrução Normativa RFB 1609, de 20/01/2016, o que afasta a sua incidência. Desse modo, como não ficou demonstrada a incorreção na cobrança do IOF em sua operação financeira, tem-se que não podem prosperar os pedidos formulados na inicial." A recorrente, por sua vez, argumenta "Urge reformar a r. sentença pois não acata direito público é notório decorrente de bitributação de IOF engendrada sobre os contratos do autor. Dessa forma, Doutos Julgadores, pelo que dispôs a INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RFB Nº 1609, DE19 DE JANEIRO DE 2016 resta clarividente a incorreção da incidência do IOF, vez que tal dispositivo estabelece que a prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de crédito com prazo de vencimento superior a 365 dias, sem substituição do devedor, não ensejarão cobrança de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada. A respeito a própria Receita Federal esclarece que não há modificação da incidência do Imposto apenas esclarecimento da forma de sua aplicação. Assim, diante dos documentos acostados pelo autor, verifica-se que até a data da vigência da referida Instrução Normativa, data de sua publicação (20 de janeiro de 2016), o autor foi prejudicado com a incidência de bitributação do IOF sobre os valores de renovação de seus empréstimos, fato reconhecido e confessado pela Receita Federal." **Na hipótese em tela, não há prova de equívoco na forma de incidência do IOF nas operações financeiras apontadas. Como eventual alteração de taxa de juros, parcelamento da dívida ou prorrogação da data de vencimento, são elementos de modificação da obrigação e, consequentemente, de extinção da obrigação anterior, é forçoso reconhecer que a renegociação de empréstimo caracteriza o figurino da novação. A renegociação de empréstimo configura hipótese de novação prevista na alínea f , do § 1º, do art. 3º, do Decreto nº 2.219/97, não havendo, portanto bitributação indevida de imposto sobre operações financeiras IOF sobre revisões contratuais de empréstimos celebrados, que devem incidir sobre todo o montante renegociado, e não apenas sobre a parcela que excede o valor inicial do contrato originário. Neste sentido, incide IOF sobre o valor global da novação, na forma da legislação tributária.** Em tal sentido já decidiu*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

este Colegiado, no processo 0506795-86.2012.4.05.8400, reafirmando o entendimento no processo 0509455-14.2016.4.05.8400, desta feita em sua composição efetiva. Pelo exposto, nego provimento ao recurso inominado. É como voto. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em ***NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado da parte autora, nos termos do Voto do Juiz Relator.*** *Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando a exigibilidade condicionada à aquisição de disponibilidade financeira. Em se verificando o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal Cível. Almiro Lemos Juiz Federal. (0514352-85.2016.4.05.8400 – Classe Recursos Relator(a) ALMIRO JOSÉ DA ROCHA LEMOS Origem PRIMEIRA TURMA RECURSAL Órgão julgador PRIMEIRA TURMA RECURSAL - 5ª REGIÃO - Data 25/01/2017 Data da publicação 25/01/2017 Fonte da publicação Creta - Data::25/01/2017 - Página N/I.).*

9. A celeuma em relação ao IOF-Crédito incidente sobre renegociação de dívida, surge em virtude da edição de atos normativos da Receita Federal, os quais estão sendo interpretados, a meu ver, de forma equivocada Explico. Primeiramente, foi editada a Instrução Normativa **nº 1.609/2016** da Receita Federal do Brasil que assim estabelecia:

"§ 3º A prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de créditos com prazo de vencimento superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias sem substituição do devedor não ensejarão cobrança de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada."

10. Recentemente, tal normativa foi alterada pela **IN RFB nº 1.814, de 18/07/2018**, estabelecendo normas "esclarecedoras" sobre a incidêncida do IOF nas operações de crédito com prazo menor ou igual/superior a 365 dias, nos seguintes termos:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, resolve:

Art. 1º O art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º .....

.....

§ 4º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados das operações de crédito a que se refere o caput, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor à época da operação inicial." (NR)

Art. 2º A Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, passa a vigorar acrescida dos arts. 3º-A e 3º-B:

"Art. 3º-A Nas operações de crédito com prazo igual ou superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, as parcelas não liquidadas no vencimento ficarão sujeitas à incidência de ***imposto complementar, calculado na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007****, exceto se a operação já foi integralmente tributada pelo prazo de 365 dias.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Parágrafo único. A prorrogação, a renovação, a novação, a composição, a consolidação, a confissão de dívida e os negócios assemelhados das operações de créditos a que se refere o caput estarão sujeitos a incidência de IOF complementar sobre o saldo não liquidado da operação anteriormente tributada, exceto se a tributação tiver atingido o limite previsto no § 1º do art. 7º do Decreto referido no caput."

"Art. 3º-B Nas hipóteses previstas nos arts. 3º e 3º-A, se novos valores forem entregues ou colocados à disposição do interessado, estes constituirão nova base de cálculo e serão tributados à alíquota em vigor na data em que foram entregues ou colocados à disposição do interessado.

Parágrafo único. Em qualquer das hipóteses a que se refere o caput, eventual substituição do devedor será considerada nova concessão de crédito."

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 4º Fica revogado o § 3º do art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009.

11. De forma geral, o chamado IOF-crédito incide em operações de empréstimo, sendo calculado em função do prazo pelo qual o recurso permaneceu à disposição do tomador. A aplicação das alíquotas se dá de forma diária de acordo com o saldo devedor, sempre se limitando ao cálculo máximo de 365 dias. Assim, a incidência do IOF **não se dá de forma única e de uma vez** sobre o montante contratado originalmente a título de empréstimo, mas sim, incide à **alíquota diária de 0,0082%** multiplicada pelo número de dias do contrato, até atingir o limite de 3% (0,0082%X365) e acrescida do adicional previsto no §15 (0,38%) do Decreto. Portanto, é possível constatar que quanto maior o prazo da operação de crédito, maior o tributo devido, observado o limite fixado no § 1º do art. 7º do RIOF

12. Assim, em contratos firmados com prazo inferior a 365 dias, se o devedor deixa de pagar as parcelas antes de findo esse prazo, e faz uma novação ganhando mais prazo para pagamento, deverá pagar o IOF complementar (valor da tributação considerando a alíquota diária multiplicada pelo número de dias até o limite de 365, **na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007**). Desse modo, tal como mencionado pela União em processos como o presente, *o IOF complementar de que trata o § 7º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, longe de implicar no suposto bis in idem (uma vez que incide sobre operação distinta da inicial, como já demonstrado), constitui medida tendente a evitar o tratamento tributário desigual a contribuintes que se encontram em situações equivalentes. A título ilustrativo, imagine-se a contratação de um mútuo por 180 dias, em que houve inadimplemento e novação por mais 180 dias. Caso não incida o IOF complementar, o contratante apenas pagaria IOF sobre os primeiros 180 dias. Evidente a desigualdade em comparação ao mutuário que optou por um contrato originário com prazo total de 360 dias, sem necessidade de novação para quitá-lo, caso em que arcaria com o IOF sobre 360 dias.*

13. Por outro lado, o IOF complementar não será cobrado caso o contrato tenha sido firmado com prazo posterior aos 365 dias, e todo o débito de IOF REFERENTE À PRIMEIRA OPERAÇÃO tenha sido quitado no primeiro ano. Exemplo: cidadão faz um contrato pelo prazo de 2 anos (730 dias), mas fica inadimplente a partir da 14a. parcela. Neste caso, já houve pagamento de todo o IOF incidente sobre a primeira operação (aliquota diária

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

X 365 dias), não havendo que se falar em IOF complementar. Mas, independente disso, incidirá IOF normalmente sobre os valores do mútuo não liquidados na operação anterior e também sobre eventuais novos aportes financeiros, por se tratar de operação diversa, como já explicitado acima.

14. Portanto, a "complementaridade" a que alude o §7º do art. 7o. do RIOF (e mencionada pelas Instruções Normativas da Receita Federal) **deve ser entendida para os casos em que o empréstimo original e sua respectiva renovação ocorrer em um prazo total que não exceda um ano**. E isto se justifica pelo fato de que a alíquota do IOF é diária (0,0082%), mas com teto de cobrança de 3% relativo a 365 dias. Leia-se e o art. 2º da **IN RFB nº 1.814, de 18/07/2018:**

Art. 2º A Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, passa a vigorar acrescida dos arts. 3º-A e 3º-B:

> *"Art. 3º-A Nas operações de crédito com prazo igual ou superior a 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, as parcelas não liquidadas no vencimento ficarão sujeitas à incidência de* ***imposto complementar, calculado na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007****, exceto se a operação já foi integralmente tributada pelo prazo de 365 dias.*

Por seu turno, leia-se os **§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007:**

> *§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento,* ***cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º****.*
>
> *§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o* ***IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º.***

15. Portanto, na novação de operações de crédito com prazo inferior a 365 dias, incidirá o imposto complementar de que tratam so §§ **2º, 3º e 7º do art. 7º do RIOF**, de modo que contribuintes em situação equivalente (sobretudo quanto ao prazo da operação) sejam tributados na mesma extensão, em homenagem ao princípio da isonomia, insculpido no inciso II do art. 150 da CF. O que não se confunde com a tributação normalmente realizada (valor despendido para liquidar a operação anterior e os novos valores eventualmente acrescidos). Sentença reformada.

16. Ante o exposto, voto por DAR provimento ao recurso inominado para julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei n. 9.289/95). Sem honorários, a teor do que dispõe o art. 55, da Lei 9.099/95.Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5010850-38.2018.4.02.5001 **500000399880 .V14 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0006810-36.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela FUNASA (Evento 16) em face da sentença (Evento 12) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a pagar à autora aplicando, na apuração da Gratificação de Atividade de Controle e Combate a Endemias (GACEN), o percentual de 100% (cem por cento), em paridade com os servidores em atividade. Ainda, a pagar à parte autora as diferenças da GACEN resultantes da aplicação do percentual de 100% (cem por cento), devidas desde o início da vigência da Lei n. 11.784/2008, respeitada a prescrição quinquenal. Em resumo, defende a FUNASA que somente é legítimo o pagamento da GACEN aos servidores que, além de ocuparem os cargos descritos na lei, executem, permanentemente, atividades de combate e controle de endemias, ou que realizem, permanentemente, atividades de apoio e de transporte das equipes e insumos necessários para o combate e controle das endemias. Portanto, a intenção da lei foi vincular o recebimento da gratificação em questão aos cargos nela descritos e que, seus titulares, realizassem, permanentemente, e não de maneira esporádica ou eventual, atividades relacionadas às ações de combate e controle de endemias, seja diretamente seja na forma de apoio ou de transporte. Assim, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas, sob pena de se incorrer em discriminação em relação a todos os servidores em atividade (agentes de endemias ou não). Defende que não pode o Judiciário se substituir ao Poder Executivo, que tem competência privativa na iniciativa de lei que trate de aumentos de servidores. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença. Por fim, pela eventualidade, pugna seja fixado o termo inicial de contagem de juros na data da citação.

2. A parte autora também interpõe recurso inominado (Evento 19) pugnando pelo afastamento da TR como índice de correção monetária, em razão do quanto decidido no Tema 810 do STF.

3. A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso da FUNASA (Evento 20).

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Para melhor resolução da questão controversa, destaco que a Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431/08), instituiu a Gratificação Especial de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GECEN, devida aos ocupantes dos empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, e a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN, a ser paga aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de endemias (arts. 53 e 54), desde que seus titulares realizassem, em caráter permanente, "as atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas" (art. 55). Posteriormente, as Leis n. 11.907/09 e 12.269/10 ampliaram o rol de cargos cujos titulares teriam direito ao recebimento da GACEN.

6. Cabe discernir se é possível reconhecer que a GACEN, embora devida aos cargos reconhecidos por lei próprios ao controle de endemias, é gratificação paga em razão apenas do exercício da atividade, ou gratificação paga apenas levando em tela o elemento qualitativo de ser ocupante, o servidor, de cargo que seja elencado legalmente como voltado a essa atividade especial.

7. Para melhor compreensão, trago a lume a redação da legislação instituidora da rubrica, a Lei 11.784/08, senão vejamos:

> *Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN,* ***devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública****, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

> *Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos* ***titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei****, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

8. Forçoso reconhecer que a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de *atividade*, de maneira que não tem natureza indenizatória. Com efeito, não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade, consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008.

9. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº11.784/2008, considerando-se, seja pela redação da lei, seja pelo modo de pagamento, que apesar de dispor-se que seu pagamento se vincula aos servidores que *em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

urbana ou rural, não há qualquer elemento subjetivo de aferição deste fato, senão o simples reconhecimento legal que determinado cargo é objetivamente admitido como sendo de controle de endemias, por eleição do legislador.

10. Confira-se, por oportuno, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6.* ***No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003****. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10.* ***Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11.*** *De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12. ***Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade.*** *Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) ***Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção****. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii).* ***Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor****. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14.* ***O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos****. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. ***Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito.*** *16.* ***A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa.*** *18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.

PEDILEF 05033027020134058302
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERALJUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVADOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.

11. *In casu*, a parte autora faz jus à paridade, nada obstante, vem recebendo a Gratificação no percentual de 50% quando deveria receber 100% da mesma, tudo conforme entendimento acima mencionado. Ainda, faz jus a parte autora a não incidência da contribuição previdenciária, conforme também já decidido pela **Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF nº 0006275-98.2012.4.01.3000**, segundo o qual *"não incide contribuição previdenciária sobre a totalidade da gratificação denominada GACEN, em vista da isenção prevista no inciso VII do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04"*.

12. Diante disso, entendo que a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento legal e jurisprudencial, devendo, portanto, ser mantida.

13. Quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

14. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

15. Deve ser, portanto, retificado os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

16. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

17. Destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

18. Por fim, quanto ao termo inicial para contagem de juros, assiste razão à FUNASA. A contagem de juros de mora deve ter início a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, não podendo incidir desde a data do inadimplemento uma vez que não se trata de obrigação decorrente de ato ilícito ou de responsabilidade extracontratual.

19. Posto isso, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da FUNASA tão-somente para fixar o termo inicial de contagem de juros a partir da data de citação. Ainda, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora para afastar a incidência da TR como índice de correção monetária. Sem custas e honorários advocatícios nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387401v5** e do código CRC **18712a8a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:38

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000068-63.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: CELINA BARCELOS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: SORAYA MIRANDOLA DOS REIS (OAB ES023029)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela FUNASA (Evento 16) em face da sentença (Evento 12) que julgou procedente o pedido autoral para reconhecer a incorporação definitiva da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN) aos proventos de aposentadoria da parte autora, nos valores estabelecidos aos servidores ativos, e condeno a FUNASA na obrigação de fazer consistente no estabelecimento do valor integral imediatamente após do trânsito em julgado desta demanda, com pagamento de parcelas atrasadas (**respeitada a prescrição quinquenal)**, a título da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN) instituída pela lei n° 11.784/08, no valor correspondente 100% (cem por cento), incluindo-se as gratificações natalinas. Destacou, para fins de atualização do montante devido que: **(a)** até julho/2001 com correção monetária conforme os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro de 2011, e juros de mora de 1% ao mês, com capitalização simples; **(b)** de agosto/2001 a junho/2009, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de 0,5% ao mês; **(c)** a partir de julho/2009, com correção monetária também pelo IPCA-E e juros de mora conforme a remuneração oficial da caderneta de poupança. Em resumo, defende a FUNASA que somente é legítimo o pagamento da GACEN aos servidores que, além de ocuparem os cargos descritos na lei, executem, permanentemente, atividades de combate e controle de endemias, ou que realizem, permanentemente, atividades de apoio e de transporte das equipes e insumos necessários para o combate e controle das endemias. Portanto, a intenção da lei foi vincular o recebimento da gratificação em questão aos cargos nela descritos e que, seus titulares, realizassem, permanentemente, e não de maneira esporádica ou eventual, atividades relacionadas às ações de combate e controle de endemias, seja diretamente seja na forma de apoio ou de transporte. Assim, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas, sob pena de se incorrer em discriminação em relação a todos os servidores em atividade (agentes de endemias ou não). Defende que não pode o Judiciário se substituir ao Poder Executivo, que tem competência privativa na iniciativa de lei que trate de aumentos de servidores. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença. Por fim, pela eventualidade, pugna seja adotada a TR como índice de correção monetária.

2. A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso da FUNASA (Evento 20).

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

VOTO

4. Para melhor resolução da questão controversa, destaco que a Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431/08), instituiu a Gratificação Especial de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GECEN, devida aos ocupantes dos empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, e a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN, a ser paga aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de endemias (arts. 53 e 54), desde que seus titulares realizassem, em caráter permanente, "as atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas" (art. 55). Posteriormente, as Leis n. 11.907/09 e 12.269/10 ampliaram o rol de cargos cujos titulares teriam direito ao recebimento da GACEN.

5. Cabe discernir se é possível reconhecer que a GACEN, embora devida aos cargos reconhecidos por lei próprios ao controle de endemias, é gratificação paga em razão apenas do exercício da atividade, ou gratificação paga apenas levando em tela o elemento qualitativo de ser ocupante, o servidor, de cargo que seja elencado legalmente como voltado a essa atividade especial.

6. Para melhor compreensão, trago a lume a redação da legislação instituidora da rubrica, a Lei 11.784/08, senão vejamos:

> *Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN,* ***devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública****, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

> *Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos* ***titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei****, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

7. Forçoso reconhecer que a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de *atividade*, de maneira que não tem natureza indenizatória. Com efeito, não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade, consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº11.784/2008, considerando-se, seja pela redação da lei, seja pelo modo de pagamento, que apesar de dispor-se que seu pagamento se vincula aos servidores que *em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural*, não há qualquer elemento subjetivo de aferição deste fato, senão o simples reconhecimento legal que determinado cargo é objetivamente admitido como sendo de controle de endemias, por eleição do legislador.

9. Confira-se, por oportuno, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6.* ***No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003****. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10.* ***Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. *De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12.* ***Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade.*** *Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) ***Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção****. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii). ***Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor****. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14.* ***O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos****. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. ***Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito.*** *16.* ***A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa.*** *18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.*
>
> *PEDILEF 05033027020134058302*
> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERALJUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVADOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.*

10. *In casu*, a parte autora faz jus à paridade, nada obstante, vem recebendo a Gratificação no percentual de 50% quando deveria receber 100% da mesma, tudo conforme entendimento acima mencionado. Ainda, faz jus a parte autora a não incidência da contribuição previdenciária, conforme também já decidido pela **Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF nº 0006275-98.2012.4.01.3000**, segundo o qual *"não incide contribuição previdenciária sobre a totalidade da gratificação denominada GACEN, em vista da isenção prevista no inciso VII do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04"*.

11. Diante disso, entendo que a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento legal e jurisprudencial, devendo, portanto, ser mantida.

12. Quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

13. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

14. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

15. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

16. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

17. Posto isso, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da FUNASA. Condeno a autarquia no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387595v3** e do código CRC **0543cae2**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000068-63.2018.4.02.5003 **500000387595 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000102-35.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: ANTONIO RAMOS DE MOURA (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO DA COSTA (OAB AC003584)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela FUNASA (Evento 22) em face da sentença (Evento 17) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a REVISAR o benefício de aposentadoria da parte autora aplicando, na apuração da Gratificação de Atividade de Controle e Combate a Endemias (GACEN), o percentual de 100% (cem por cento), em paridade com os servidores em atividade; PAGAR à parte autora as diferenças da Gacen resultantes da aplicação do percentual de 100% (cem por cento), devidas desde o início da vigência da Lei n. 11.784/2008. Em resumo, defende a FUNASA que somente é legítimo o pagamento da GACEN aos servidores que, além de ocuparem os cargos descritos na lei, executem, permanentemente, atividades de combate e controle de endemias, ou que realizem, permanentemente, atividades de apoio e de transporte das equipes e insumos necessários para o combate e controle das endemias. Portanto, a intenção da lei foi vincular o recebimento da gratificação em questão aos cargos nela descritos e que, seus titulares, realizassem, permanentemente, e não de maneira esporádica ou eventual, atividades relacionadas às ações de combate e controle de endemias, seja diretamente seja na forma de apoio ou de transporte. Assim, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas, sob pena de se incorrer em discriminação em relação a todos os servidores em atividade (agentes de endemias ou não). Defende que não pode o Judiciário se substituir ao Poder Executivo, que tem competência privativa na iniciativa de lei que trate de aumentos de servidores. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença.

2. A parte autora apresentou contrarrazões ao recurso da FUNASA (Evento 28).

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Para melhor resolução da questão controversa, destaco que a Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431/08), instituiu a Gratificação Especial de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GECEN, devida aos ocupantes dos empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, e a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN, a ser paga aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de endemias (arts. 53 e 54), desde que seus titulares realizassem, em caráter permanente, “as atividades de combate e controle de

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas" (art. 55). Posteriormente, as Leis n. 11.907/09 e 12.269/10 ampliaram o rol de cargos cujos titulares teriam direito ao recebimento da GACEN.

5. Cabe discernir se é possível reconhecer que a GACEN, embora devida aos cargos reconhecidos por lei próprios ao controle de endemias, é gratificação paga em razão apenas do exercício da atividade, ou gratificação paga apenas levando em tela o elemento qualitativo de ser ocupante, o servidor, de cargo que seja elencado legalmente como voltado a essa atividade especial.

6. Para melhor compreensão, trago a lume a redação da legislação instituidora da rubrica, a Lei 11.784/08, senão vejamos:

> *Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN,* ***devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública****, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

> *Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos* ***titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei****, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

7. Forçoso reconhecer que a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de *atividade*, de maneira que não tem natureza indenizatória. Com efeito, não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade, consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008.

8. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº11.784/2008, considerando-se, seja pela redação da lei, seja pelo modo de pagamento, que apesar de dispor-se que seu pagamento se vincula aos servidores que *em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural*, não há qualquer elemento subjetivo de aferição deste fato, senão o simples reconhecimento legal que determinado cargo é objetivamente admitido como sendo de controle de endemias, por eleição do legislador.

9. Confira-se, por oportuno, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6. ***No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003****. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10.* ***Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. *De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12.* ***Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade.*** *Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) ***Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção****. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii).* ***Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor*. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14.* ***O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos****. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. ***Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito.*** *16.* ***A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa.*** *18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PEDILEF 05033027020134058302
PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERALJUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVADOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.

10. *In casu*, a parte autora faz jus à paridade, nada obstante, vem recebendo a Gratificação no percentual de 50% quando deveria receber 100% da mesma, tudo conforme entendimento acima mencionado. Ainda, faz jus a parte autora a não incidência da contribuição previdenciária, conforme também já decidido pela **Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF nº 0006275-98.2012.4.01.3000**, segundo o qual *"não incide contribuição previdenciária sobre a totalidade da gratificação denominada GACEN, em vista da isenção prevista no inciso VII do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04"*.

11. Diante disso, entendo que a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento legal e jurisprudencial, devendo, portanto, ser mantida.

12. Posto isso, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da FUNASA. Condeno a recorrente no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387660v3** e do código CRC **d6558222**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000102-35.2018.4.02.5004 **500000387660 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004814-77.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ARNALDO BARBOSA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO FERREIRA RANGEL (OAB ES016619)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. ARNALDO BARBOSA DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (Evento 32) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 2ºJuizado Especial Federal (Evento 18) que julgou parcialmente procedente seu pedido para condenar a ré a proceder à liberação do valor de R$ 1.014,35 referente à diferença de saque de 80% do saldo existente em sua conta de FGTS vinculada à UNIRIO TRANSPORTES EIRELI, com os devidos consectários legais. Em suas razões afirma que o extrato de conta vinculada datado de 27/03/2018 (Evento 22), apresenta saldo total disponível de R$ 7.125,91, e nele, já se encontrava abatido o valor do saque realizado a título de acordo, de modo que não se pode considerar o montante de R$ 5.441,23 para cálculo da diferença a pagar, como realizado em Sentença, uma vez que não representa a totalidade do montante depositado na oportunidade.

02. A CAIXA não apresentou contrarrazões.

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos termos da Sentença que reconheceu o direito autoral à diferença de valor referente ao montante devido a título de levantamento do FGTS. Eis os termos:

> *O autor comprova o fim do seu vínculo empregatício com a empresa UNIRIO TRANSPORTES EIRELI e a sua dispensa de forma consensual através dos documentos que acompanham a inicial (em especial termo de rescisão, ev. 01, doc. 6), preenchendo o requisito previsto no art. 20, I, da Lei 8.036/1990 e fazendo jus ao levantamento do saldo da respectiva conta vinculada. Para tanto, tem-se como base a incidência do já mencionado inciso I, que autoriza o saque no caso de o trabalhador ter sido demitido sem justa causa.*
>
> *Contudo, importante ressaltar que, de fato, a nova modalidade de extinção do contrato de trabalho trazida pela CLT (extinção bilateral) permite apenas a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, no limite de até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos (**art. 484-A, §1ºda CLT**).*
>
> *Seja como for, independente da limitação prevista para movimentação do saldo constante na conta do FGTS imposta pela nova modalidade de extinção do contrato de trabalho (extinção bilateral), fato é que o trabalhador dispensado sem justa causa tem direito a receber os*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

valores existentes na conta do FGTS relativos aos depósitos efetuados por aquela empresa na qual estava trabalhando, não importando se esta, por sua vez, realizou depósitos em atrasos ou não.

Dessa forma, considerando que no extrato de conta vinculada anexado pelo autor (ev. 01, doc. 08), datado de 27/03/2018, o valor constante como "base rescis" era de R$5.441,23, bem como a modalidade de extinção contratual que se operou entre empregado e empregador, concluo que o autor faz jus ao saque de 80% desse valor, o que equivale a R$4.352,98.

Assim, considerando o saque do valor total de R$3.338,63 ocorrido no dia 13/03/2018, (...), entendo que o autor deve receber a diferença de R$1.014,35.

05. Da análise do quanto apurado pelo juízo sentenciante e da documentação pertinente, verifico que, de fato, houve um equívoco de premissa. Faz-se necessária uma análise do extrato veiculado no Evento 13 - EXTR3. Somando-se todas as parcelas informadas no documento, inclusive os depósitos afetos à multa rescisória, até o momento do efetivo saque, ou seja, até 13/03/2018 haveria um total de R$ 4.173,29. Foi sobre esse valor que, com a aplicação do percentual de 80%, deu-se o primeiro saque, no valor total de R$ 3.338,63 (R$ 3.261,86 + R$ 76,80). Remanesceu na conta, portanto, um resíduo de R$ 834,66

06. Esse total, porém, desconsiderou, na ocasião, a recomposição da conta fundiária do autor, com o depósito de valores em atraso havidos no mês de Março/2018. Vê-se, que no dia 08/03/2018, portanto antes do momento do saque, a empresa fez o depósito das parcelas devidas desde Junho de 2015, o que incrementou a conta em um total de R$ 6.291,25.

07. Assim sendo, **o total da conta, com o resíduo apontado, passou a ser de R$ 7.125,91**, exatamente o valor apontado no extrato trazido no Evento 1 - OUT8 como "TOTAL SALDO DISPONÍVEL". Assim, é sobre esse valor que deve ser calculado o percentual de 80% devido, em razão da disposição do artigo 484-A, §1º da CLT, o que representa um **TOTAL DE R$ 5.700,72.**

08. O valor apurado difere do quanto apresentado pelo autor em sede de recurso APENAS porque valeu-se de extrato datado de 31/01/2019 (Evento 22 - EXTR2), que conta com créditos posteriores ao saque afetos à própria atualização fundiária de conta "CREDITO DE JAM".

09. Ante o exposto VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso para condenar a CAIXA A proceder à **liberação do valor de R$ 5.700,72 (cinco mil e setecentos Reais e setenta e dois centavos),** relativa à diferença de saque de 80% do saldo existente em sua conta do FGTS, vinculada à empresa UNIRIO TRANSPORTES EIRELI. No maia, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000395818v7** e do código CRC **e4ddc8db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

5004814-77.2018.4.02.5001 **500000395818 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033825-11.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: ADRIANA DA SILVA (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. ADRIANA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 23) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Serra-ES (evento 16), que julgou improcedente o seu pedido de autorização para levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em razão do encerramento das atividades da empresa onde laborava. Em suas razões alega, em síntese, que faz jus ao levantamento da quantia ora pleiteada pois estava em gozo de auxílio-doença no momento do encerramento das atividades da empregadora, que encerrou suas atividades de forma irregular. Aduz ainda que não se pode levar em consideração apenas a data da baixa da empresa, mas também o motivo da baixa, qual seja omissão contumaz, de modo que a empregadora não mais desenvolvia suas atividades. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, deixou de apresentar contrarrazões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) constitui direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, previsto no inciso III do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 (CF/88). No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.036/90 passou a reger o FGTS, assegurando aos trabalhadores o direito à movimentação da conta vinculada nas hipóteses elencadas pelo artigo 20.

05. Vale dizer que o e. Superior Tribunal de Justiça (STJ) já assentou seu entendimento de que o art. 20 da Lei nº 8.036/90 apresenta rol exemplificativo na previsão das situações fáticas ensejadoras da autorização para levantamento do saldo de FGTS, sendo cabível o referido levantamento na situação de encerramento irregular das atividades da empresa, uma vez que, além de se equiparar à hipótese prevista na lei, de despedida sem justa causa, reveste-se com o manto da finalidade social da norma (AC 0000470-19.2008.4.01.3805, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 19/06/2013 PAG 191).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. No caso em apreço, denota-se que a recorrente fora admitida em 2004 para laborar junto à Associação Capixaba de Pessoas com Deficiência (evento 1 - OUT3 - fl. 01), bem como que não houve baixa do referido vínculo empregatício na CTPS da recorrente. Ainda, de acordo com as provas dos autos (evento 1 - OUT3 - fl. 06), a recorrente fez jus a benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho entre 28/04/2004 e 21/01/2009, sendo que em 03/05/2011 já firmou novo vínculo empregatício, agora junto à Câmara Municipal de Vitória (evento 1 - OUT3 - fl. 05), do que se conclui que não mais se quedava vinculada à Associação Capixaba de Pessoas com Deficiência (ACPD), embora não tenha havido desligamento formal.

07. A Sentença ora recorrida considerou que, de acordo com a consulta na base de dados Receita Federal, a empresa (Associação) foi baixada junto à Receita Federal apenas em 09/02/2015, de modo que não teria havido contemporaneidade entre a inativação da empresa e a rescisão laborativa da parte autora. Todavia, entendo que para a hipótese, é preciso considerar as razões da baixa da empresa. Isso porque em que pese a data de sua efetiva baixa tenha ocorrido em 09/02/2015 (evento 16 - SENT20 - fl. 02), ela se deu em razão de "omissão contumaz", ou seja, em razão da inobservância do dever de apresentar sua declaração de IR junto à Receita Federal pelo prazo de 5 (cinco) anos seguidos. Assim, trata-se de uma baixa ficta, de modo que a data informada não pode ser considerada para o fim ora tratado. Ora, a falta do dever para com a Fazenda Federal remonta, minimamente, ao **ano de 2010**, o que legitima e torna verossímil a narrativa autoral de que a ACPD não mais se encontrava em atividade quando da cessação do benefício acidentário da autora, em 2009 e o início do novo vínculo laboral da autora em 2011. Assim, em sentido contrário à conclusão do Juízo sentenciante, entendo que houve contemporaneidade entre a efetiva inativação da empresa e a rescisão laborativa da recorrente.

08. Assim, entendo que a recorrente não pode restar prejudicada pela conduta negligente de sua ex-empregadora, que encerrou suas atividades empresariais de forma irregular, deixando de efetivar a baixa do vínculo empregatício na CTPS da recorrente, impossibilitando também a devida comprovação do fato por meio de declaração escrita da empresa, conforme previsto no mencionado inciso II do art. 20 da Lei nº 8.036/90. A recorrente, portanto, faz jus ao levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS, nos termos em que pleiteado.

09. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO para julgar procedente o pedido autoral e condenar a CAIXA a promover a liberação dos valores de FGTS da demandante relacionados ao seu vínculo de trabalho junto à Associação Capixaba de Pessoas com Deficiência. Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399479v21** e do código CRC **736814e0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

0033825-11.2017.4.02.5055 **500000399479 .V21 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0019506-38.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: GISLAINI FELIX DA SILVA (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. GISLAINI FELIX DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 20) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Serra-ES (evento 14), que julgou improcedente o seu pedido de autorização para levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), para fins de custeio de tratamento odontológico. Em suas razões alega, em síntese, que o seu quadro clínico requer um tratamento odontológico imediato e de valor elevado, bem como que não possui condições de arcar com tal despesa. Aduz ainda que a não realização do tratamento indicado certamente lhe trará prejuízos irreparáveis. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, deixou de apresentar contrarrazões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) constitui direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, previsto no inciso III do artigo 7º da Constiução Federal de 1988 (CF/88). No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 8.036/90 passou a reger o FGTS, assegurando aos trabalhadores o direito à movimentação da conta vinculada nas hipóteses elencadas pelo artigo 20.

05. No caso vertente, a documentação carreada aos autos não deixa dúvidas quanto à necessidade premente de realização do tratamento odontológico por parte da recorrente, conforme indicado pelo cirurgião dentista que a acompanha (evento 8 - OUT1). Contudo, não há previsão na referida Lei nº 8.036/90 que autorize a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS em caso de necessidade de tratamento odontológico.

06. Neste contexto, ainda que se possa conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei nº 8.036/90, aplicação que esteja em consonância com os fins sociais a que a norma se destina, tenho que a necessidade pessoal da recorrente, ainda que grave e urgente, não se coaduna com o referido dispositivo legal. Tampouco com as demais hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, não sendo possível acolher o pleito recursal.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. Para mais, não obstante a alegação de que o referido tratamento odontológico é de valor elevado, de modo que a recorrente não teria condições de suportar tal despesa, da detida análise dos autos, não se encontra qualquer indicação do valor exato do referido tratamento, não havendo comprovação de que a recorrente de fato não possui condições de arcar com tal despesa, conforme alega.

08. Diante disso, não havendo previsão legal para a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS conforme pleiteado, tenho que assiste razão ao Juízo sentenciante ao concluir que, "*no caso dos autos, não restou demonstrada uma situação excepcional, ou seja, não há como se concluir que a necessidade de tratamento odontológico da autora seja classificada como doença grave a justificar a liberação do saldo do FGTS*".

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a recorrente em custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, na forma do §3º do art. 98 do Código de Processo Civil (CPC), diante da gratuidade concedida (evento 14). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394649v13** e do código CRC **08957204**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0019506-38.2017.4.02.5055 **500000394649 .V13 JES51416© JES51416**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000092-97.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSEMAR CARDOSO (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO PIZZOL VINHA (OAB ES011893)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS (Evento 25) em face da sentença (Evento 19) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a pagar ao autor indenização, no valor da última remuneração percebida na ativa, referente a 22 (vinte e dois) dias de férias não gozadas no exercício de 2011, sem a incidência de imposto de renda. Tais valores deverão ser corrigidos pelo IPCA e, após a correção, acrescido de juros de mora de 0,5% a.m., ambos desde o ato ilícito (art. 398 do CC), qual seja, a data da aposentadoria. Preliminarmente, argui a ilegitimidade do INSS quanto ao pedido de não incidência do Imposto de Renda. Ainda, a falta de interesse quanto aos períodos já gozados e quanto ao adicional de férias. Argui também a prescrição da pretensão autoral. No mérito afirma que existe a possibilidade de acumulação de dois períodos de férias, porém, desde que configurada a necessidade de serviço, mediante solicitação da chefia imediata, de modo que a licença para tratamento de saúde não justifica o gozo de férias em período subsequente. Ainda, que a Orientação Normativa SRH nº 2/2011 estabelece regra no sentido de que o servidor reprograme suas férias dentro do exercício, todavia, veda expressamente a acumulação no exercício subsequente, nas hipóteses em que o afastamento de férias coincidir com qualquer outra forma de licença ou impedimento legal. O período em que o servidor se encontra afastado por motivo de saúde não se computa como férias; ao contrário, como forma de preservá-las, a Administração concede ao servidor a possibilidade de remarcá-las, porém dentro do exercício. Defende que no presente caso, as férias do autor, referente ao exercício de 2011, foram marcadas para começar no último dia do ano de 2011, inviabilizando a sua alteração a pedido do servidor, uma vez que só seria possível tal alteração no caso de configurado interesse da administração. Assim, correto o indeferimento de alteração do período de férias, uma vez que restou claro que o interesse era apenas do autor, não sendo configurado o interesse público em tal situação. Argumenta que a Administração agiu de acordo com a legalidade estrita. Por fim, na eventualidade, pugna seja adotada a TR como índice de correção monetária.

2. A parte autora não apresentou contrarrazões.

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

4. Preliminarmente, quanto à ilegitimidade passiva do INSS em razão da incidência do Imposto de Renda sobre a verba paga, nada a prover. A não incidência do tributo na hipótese decorre da natureza da condenação, de cunho indenizatório, portanto tem decorrência *ex lege.* Trata-se, em verdade, de comando ao próprio juízo no momento de confecção e envio do competente requisitório e posterior levantamento dos valores depositados.

5. Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, melhor sorte não assiste ao recorrente. A Sentença determinou o pagamento dos dias não gozados de feérias, não determinando o pagamento nem do terço constitucional, nem dos dias efetivamente usufruídos. Destaco que, diferente do quanto defendido, o autor não gozou 12 dias de férias, conforme solicitação inicial. O documento constante do Evento 1 - OUT3 - fl. 51 informa a ocorrência 0124 com término em 19 de Janeiro, o que coincide com o término da licença médica do autor, de modo que somente com o início da ocorrência seguinte - 0169 - tem-se efetivo período de férias, portanto, entre 20 e 29 de janeiro.

6. Quanto à preliminar de mérito afeta à prescrição, coaduno com o posicionamento já manifestado em Sentença, de que o termo inicial, na hipótese, dar-se-ia somente com a aposentadoria, que representa a impossibilidade fática e jurídica de usufruir das férias. Nesse sentido o STJ já se posicionou afirmando que *'O termo inicial da prescrição do direito de pleitear indenização referente a férias não gozadas tem início com o ato de aposentadoria'* (AgRg no AREsp 186.543/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013). Assim, fica rejeitada também a preliminar.

7. Quanto ao mérito, analisando a sentença recorrida, entendo que a mesma merece ser mantida. Valho-me, inclusive, das argumentações nela expendidas, adotando-as como razões de decidir. Eis os termos:

> *No caso concreto, a ré negou ao autor o gozo das férias referentes ao exercício de 2011 que não puderam ser usufruídas porque o servidor estava afastado em licença médica.*
>
> *O direito ao gozo de férias é direito fundamental previsto no inc. XVII, do art. 7º c/c § 3º, do art. 39, da Constituição Federal. Por outro lado, o art. 70 da Lei 8.112/1990 determina que as férias do servidor podem ser acumuladas por, no máximo, 2 (dois) períodos.*
>
> *Entendo que a regra prevista no art. 70 da Lei 8.112/1990 visa resguardar o trabalhador e não a limitar o seu direito. A norma que veda o acúmulo de períodos de férias dirige-se à Administração, e não ao servidor, que tem a obrigação de zelar pela saúde do servidor e conceder as férias remuneradas anualmente. O não deferimento ou concessão de férias no tempo estabelecido pela legislação já se configura ofensa ao direito constitucional garantido ao servidor.*
>
> *Por essa razão, o servidor não pode ser penalizado duplamente, por não ter gozado as férias e por não receber a indenização respectiva, a fim de que não haja enriquecimento ilícito do Estado.*
>
> *Quanto aos dias de férias não gozadas a serem indenizados, faço algumas considerações. A licença médica do autor foi 19/10/2011 a 19/01/2011. A ré alega que o autor gozou férias no período de 16/01/2012 a 27/01/2012. Porém, pelo que se depreende da análise dos*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

documentos juntados aos autos, em especial no ev. 01, doc. 03, fls. 15/16, 21, 46/48 e 50/51, houve, de fato, o usufruto de um período de férias de 20/01/2012 a 27/01/2012. Portanto, restam 22 dias de férias não gozadas referente ao exercício de 2011.

No que tange ao pagamento do adicional de terço de férias, constata-se que o autor recebeu tal benefício no mês de 12/2011, como comprova o documento juntado no ev. 14, doc. 02, fl. 7, razão pela qual reconheço que o autor não faz jus ao pagamento do referido adicional.

Assim, reconheço que o autor faz jus a indenização, no valor da última remuneração percebida na ativa, relativamente a 22 dias de férias não gozadas no exercício de 2011.

7. Desse modo, não tendo o recorrente apresentado argumentos passíveis de infirmar o quanto decidido, confirmo a Sentença por seus próprios fundamentos, conforme previsão do artigo 46 da Lei n. 9099/95.

8. Por fim, quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

9. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

10. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

12. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso do INSS. Condeno a recorrente no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I, da lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 caput da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383223v6** e do código CRC **04e8b299**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

5000092-97.2018.4.02.5001 **500000383223 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000348-25.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDNAURA ALMEIDA FAMILIA (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZA BALEEIRO COELHO SOUZA (OAB ES022623)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. **EDNAURA ALMEIDA FAMILIA** interpôs recurso inominado contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal da Serra/ES, que julgou improcedente seu pedido de condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte de seu marido. A recorrente alega é indevido o indeferimento de pensão por morte de seu falecido em jun/2017, sob o pressuposto de que o *de cujus* não era mais segurado na ocasião do óbito. Aduz a recorrente que apresentou vários documentos médicos que evidenciam que a incapacidade do *de cujus* iniciou-se muito antes do óbito, ou seja, no período de graça. Aduz ainda cerceamento de defesa, pois ao não ser diligenciada pelo juízo a realização de prova pericial indireta e oitiva de testemunhas para constatar a incapacidade do *de cujus* para o trabalho no óbito, foi surpresada com o indeferimento de seu pedido na sentença. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido inicial.

02. O INSS ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença de improcedência.

Relatei o necessário. Decido.

VOTO

03. O benefício de pensão por morte *independe de período de carência* (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91), todavia, a sua concessão ***exige a qualidade de segurado*** do extinto contribuinte e a comprovação da dependência econômica pelo beneficiário (art. 74, da Lei nº 8213/91).

04. A condição de dependente da autora com o falecido segurado é incontroversa. A autarquia previdenciária indeferiu o pedido de pensão por morte, alegando que o *de cujus* não detinha mais a qualidade de segurado do RGPS no momento do óbito em 25/jun/2017, porquanto só teria mantido tal condição até **17/abr/2017** (fato incontroverso, inclusive administrativamente). Vide Evento1-PROCADM19-fl.22.

05. Da documentação encartada aos autos, noto que o último período de contribuição do *de cujus*, como contribuinte individual deu-se de 01/02/2014 a 28/02/2015 (Ev. 1-EXT8 fl.3). Além disso, pode-se nitidamente confirmar que desde 2016 (ainda na condição de segurado reconhecida pelo INSS) e até a data do óbito (jun/2017), o segurado

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

teve, em verdade, o agravamento de seu estado de saúde, e, portanto, concluo que estava incapacitado na data do óbito. Em outras palavras, mantinha a condição de segurado do INSS. Veja-se.

06. Desde mar/2016 (dentro do período de graça) o segurado iniciou uma ***série de internações hospitalares sucessivas*** (Ev. 1- EXMMED10- fl.425), para tratar de doenças graves (dispneia intensa – cirrose hepática- hipertensão arterial sitêmica- sala vermelha – Ev.1-EXMMED10- fl.422), que culminaram com seu óbito em 25/06/2017 (internado em hospital), aos 57 anos de idade. Vale ressalvar que as causas do óbito informadas na certidão de óbito, são exatamente as mesmas que *o de cujus* vinha tratando desde mar/2016, inclusive "***carcinomatose peritoneal e metástase*** **hepática e** ***neoplasia maligna de colon avançada***" (Ev.1- CERTOBT6). Destaco que em 15/03/2017 (data da internação em pronto socorro de urgência – Ev. 1- EXMMED10- fl.413), o autor teve diagnosticado "ASCITE DE GRANDE VOLUME COM DISTENSAO ABDOMINAL E DISPNEIA AOS ESFORÇOS SOLICITO AVALIAÇÃO E PARACENTESE", e, em 27/03/2017 (nova internação), teve confirmada a cirrose hepática alcoólica (Ev. 1- EXMMED10- fl.409).

07. Na sequência, em 17/04/2017 (data em que o próprio INSS fixa como termo final da condição de segurado), o *de cujus* estava internado no Hospital Jayme Santos Neves, com quadro de "*ASCITE VOLUMOSA, RELATO DE DESCONFORTO RESPIRATÓRIO LEVE COM PIORA EM DECÚBITO, POR ESSE MOTIVO NÃO ESTA CONSEGUINDO NEM DORMIR. CIRRÓTICO SM ETILOGIA DEFINIDA, (A+, B?, C?) CHILD B PELOS ÚLTIMOS EXAMES (NÃO TEM DOSAGEM DE BT)"* – Ev. 1- EXMMED10- fl.402. Então, após várias interconsultas com internações e intervenções médicas, em 15/05/2017, teve registrado "**piora do quadro**": *# HDA: PACIENTE COM QUADRO DE ASCITE DE REPETIÇÃO, TENDO REALIZADO 02 PARACENTESES NO ESPAÇO DE 02 SEMANAS. DESDE O ULTIMO PROCEDIMENTO RELATA PIORA DO QUADRO, APRESENTANDO NAUSEA E VOMITO, DOR ABDOMINAL E DISPNEIA LEVE.* ***(fl.269)****; # ANÁLISE: PACIENTE* ***CIRROSE HEPÁTICA*** *PROVAVEL ETIOLOGIA ALCOOLICA, DESCOMPENSADO EM ASCITES REFRATARIAS* ***(FREQUENTA O SERVIÇO SEMANALMENTE PARA REALIZAÇÃO DE PARACENTESES DE ALÍVIO)****,* ***INTERNAÇÃO PRÉVIA EM 23/04 PARA TRATAMENTO DE PBE****, NO ENTANTO, ANÁLISE DO LIQUIDO ASCITICO NA OCASIÃO SEM CRITÉRIOS PARA PBE. TENDO FEITO USO DE CEFTRIAXONE POR 7 DIAS.* ***ATUALMENTE INTERNADO PARA INVESTIGAÇÃO DE FOCO INFECCIOSO DEVIDO À EVOLUÇÃO CLÍNICA DESFAVORAVEL*** *(PICOS FEBRIS, HIPOTENSÃO, TAQUICARDIA, TAQUIPNEIA) (...)* ***PACIENTE EM HEMODIÁLISE (HD HOJE 20/05/17)****.* (ev. 1- EXMMED10- **fl. 352**).

08. Pouco antes do óbito, foi registrada a seguinte conclusão (Ev. 1- EXMMED10- fl.20): *Comprometimento sistólico difuso moderado a importante do ventriculo esquerdo. Presença de alterações da contratilidade segmentar. Insuficiência mitral discreta. Valva aórtica calcificada sem estenose significativa. Aumento discreto do AE. FEVE 37%. - COLONOSCOPIA (01/06/17) LESÃO DE ASPECTO INFILTRATIVO, ESTENOSANTE, NO CÓLON ESQUERDO - correlacionar com histopatológico - EXAME HISTOPATOLOGICO (05/06) CONCLUSAO: FRAGMENTO DE MUCOSA COLONICA APRESENTANDO FOCO COM PROLIFERAÇÃO ACINAR ATIPICA, CINETOIDE, COMPATIVEL COM* ***ADENOCARCINOMA*** *POUCO DIFERENCIADO.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Diante de tal quadro, considero comprovada que desde 2016 (período de graça) o segurado vinha sofrendo com o **agravamento de seu estado de saúde**, e cujas enfermidades culminaram com seu o óbito em **25/06/2017**. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do no momento do óbito (jun/2017). Nesse sentido, o **Superior Tribunal de Justiça** assim se pronunciou:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIADE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSOA QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (...) 3.* ***Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho****. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 543255/SP. Sexta Turma. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJ: 16/11/2004,p. 335).”*

10. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da autora e condenar o INSS em conceder-lhe pensão por morte desde a DER (05/07/2017), tudo corrigido e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA e determino ao INSS implementar o benefício ora concedido, no prazo de até 30 (trinta) dias a contar da intimação deste julgado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399652v5** e do código CRC **4d1023c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

5000348-25.2018.4.02.5006 **500000399652 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034634-35.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SUELI DA SILVA SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: FELIPE GUEDES STREIT (OAB ES015473)
ADVOGADO: MATHEUS TOSE BARCELOS (OAB ES026274)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 111) contra acórdão (Evento 105) o qual deu provimento ao recurso da parte autora condenando a autarquia a implementar o benefício de Pensão por Morte, desde a data do óbito do instituidor - 21/05/2010 (Evento 1 - OUT 2 - fl. 08). Ainda, condenando no pagamento dos valores devidos a título de atrasados desde a referida data, com a incidência de juros a contar da citação e correção monetária desde que cada parcela era devida. Tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Argumenta que não se observou, na hipótese, a prescrição quinquenal, restando omisso o julgado.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Assiste razão ao INSS. Considerando que a inicial da presente ação data de 07/11/2016 e a data de início do benefício foi fixada em 21/05/2010, há de se observar a previsão de prescrição do período que antecede cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 3º do Decreto 20.910/32.

04. Posto isso, voto por DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para modificar a parte dispositiva do acórdão que passa a viger com a seguinte redação: *Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, condenando a autarquia a implementar o benefício de Pensão por Morte, desde a data do óbito do instituidor - 21/05/2010 (Evento 1 - OUT 2 - fl. 08). Condeno, ainda, o INSS no pagamento dos valores devidos a título de atrasados desde a referida data, observada a prescrição quinquenal (artigo 3º do Decreto 20.910/32), com a incidência de juros a contar da citação e correção monetária desde que cada parcela era devida. Tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.*

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000400642v3** e do código CRC **1f53baf9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

0034634-35.2016.4.02.5055 **500000400642 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0102931-31.2015.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MIRIAM LIMA SANTOS WAGEMACKER (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MIRIAN LIMA SANTOS WAGEMACKER interpõe recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara Federal da Serra/ES, que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte de seu filho. Aduz a recorrente que seu filho faleceu em 13/11/2013, e era ele quem auxiliava financeiramente nas despesas da casa, com quase metade de seu salário, em razão da baixa renda da família que não é suficiente para suprir todas as necessidades do lar, inclusive porque faz uso de medicamento de alto custo. Pugna a reforma da sentença, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença (Ev.82).

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito**.

VOTO

4. A recorrente pediu a concessão de pensão por morte, com fulcro no art. 74, da Lei nº 8.213/91, em razão da alegada dependência econômica que mantinha em relação ao seu finado filho, na condição de beneficiária nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91.

5. A questão controversa cinge-se à demonstração de dependência econômica da mãe com o filho falecido. Quanto ao ponto reproduzo os fundamentos lançados pela Sentença ora recorrida, os quais utilizo, como razões de decidir no presente voto (art.46 da Lei nº 9.099/95):

> *"(...)*
>
> *Tendo em vista que a Autora é mãe do de cujus, sua dependência em relação a ele deve ser comprovada, nos termos do art. 16, II e §4°, da Lei n° 8.213/91. Não há nos autos início de prova material. Os documentos carreados aos autos não comprovam a alegada dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.*
>
> *Este Juízo determinou a realização de Justificação Administrativa, onde foram tomados os depoimentos de 03 testemunhas (fls. 216/224). A primeira testemunha não soube dizer se o falecido contribuía para o sustento da autora, sendo que afirmou que a situação financeira da mesma não mudou após o óbito do filho. A segunda testemunha relatou que o segurado*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

falecido contribuía de alguma forma para o sustento da casa, não sabendo dizer se a condição financeira da autora piorou após o óbito do segurado. Já a terceira testemunha disse não saber se o falecido ajudava financeiramente e nem sabe se a situação financeira piorou após o óbito do segurado.

Foi realizada audiência neste Juízo, oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos da autora e de duas testemunhas. Na essência, os depoimentos foram no sentido de que o filho falecido ajudava nas despesas do lar. Há que se ressaltar que a primeira testemunha do Juízo relatou que o medicamento de alto custo que a autora faz uso é fornecido pela Farmácia Cidadã.

Afere-se dos documentos juntados aos autos que a mãe e o pai do de cujus trabalhavam à época do óbito, recebendo os valores de R$ 813,60 e R$ 1.170,00, respectivamente, conforme se verifica dos extratos CNIS juntados às fls. 62 e 86, o que se confirma pelo depoimento prestado pela parte autora.

Analisando a prova oral produzida com o depoimento das testemunhas, vejo que, na verdade, o que havia entre mãe e filho era um regime de mútua colaboração financeira para arcar com as despesas do lar e da vida. Assim, a simples ajuda prestada pelo instituidor não se revela como circunstância capaz de, por si só, caracterizar a dependência alegada pela Requerente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Para ser deferida a pensão por morte é necessário o preenchimento de seus pressupostos básicos, ou seja, quando verificadas as condições de segurado do falecido instituidor do benefício e de dependente da pessoa que o requer, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91. - A concessão de pensão por morte aos pais depende da comprovação da dependência econômica existente entre eles e seu filho. No caso em tela, não há elementos suficientes capazes de demonstrar a efetiva dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. - Não se pode confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É natural que o filho solteiro contribua para fazer frente às despesas domésticas, auxiliando em certa medida para melhorar as condições de vida da família, até porque, residindo com os genitores, ele também contribui para os gastos. Sua colaboração, pode-se dizer, representa uma contrapartida aos respectivos gastos. Sendo assim, a situação de dependência só resta caracterizada quando comprovado que a renda auferida pelo filho era essencial para a subsistência do genitor ou genitora, o que no caso, não ocorreu. (Apelação - TRF2 2015.99.99.021154-6 – Rel. Des. Paulo Espírito Santo – j. 16/03/2016)

Ademais, concluo que na verdade, quem era de fato dependente no presente caso, era o filho falecido, que dependia dos cuidados da mãe, vide termo de curatela juntado às fls. 31.

Dessa forma, com base nos elementos dos autos, entendo que a Requerente não se desincumbiu do ônus probatório, de modo que não comprovou a existência de dependência econômica em relação ao seu filho no momento do óbito, não sendo possível, portanto, o acolhimento do pedido.

Dispositivo

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 487, I, do Novo CPC, extinguindo o feito com resolução do mérito. Defiro o pedido de gratuidade de justiça*

(...)".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Não se refuta que o filho ajudasse nas eventuais despesas do lar, o que condiz com sua condição de filho mairo solteiro que ainda reside com sua família de origem. A ajuda financeira dada pelos filhos que desenvolvem atividade laborativa (e ainda não deixaram a casa de seus pais para formar a própria família) é natural e deve ser valorizada, mas tal situação não conduz necessariamente à configuração de dependência econômica exigida pela lei para a concessão do benefício de pensão por morte aos genitores.

7. No presente recurso, não restou demonstrado que a renda obtida pelo *de cujus* era imprescindível para a formação do orçamento familiar. A prova documental não demonstra que a participação do instituidor do benefício era indispensável para a manutenção da recorrente, e tampouco que houve comprovação de efetivo desequilíbrio do orçamento familiar *após a morte do filho*.

8. O benefício de pensão por morte, na hipótese do art. 16, II, §4º, da Lei n. 8.213/91, só deve ser concedido se a morte do segurado provoca transtorno patrimonial no núcleo familiar que se vê desprovido de fonte de renda que contava para sua manutenção, devendo ser, assim, excluídas as situações em que o auxílio econômico prestado era ocasional e não influente no pagamento das despesas correntes. Neste sentido, transcrevo ementa do acórdão prolatado pelo Tribunal Federal da 4ª Região em julgamento do EI 96.04.44524-3/SC (Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 01.11.2000, p. 161): *"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Para fins de obtenção de pensão por morte da filha há que ser comprovada a dependência econômica em relação à de cujus, ainda que não exclusiva, falecendo direito ao pensionamento se o auxílio prestado não era vital à manutenção dos genitores"*.

9. **A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

10. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso da autora. Mantida a sentença de improcedência. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95, cuja execução fica suspensa em razão do benefício de gratuidade de justiça deferido à fl. 93, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399847v3** e do código CRC **6bb2e32a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0026964-09.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JANAIR SOUZA PINHEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MONTEIRO (OAB ES000269B)
ADVOGADO: JANETE MARCIA DIAS MAGRIS (OAB ES021306)
ADVOGADO: BERNARDO JEFFERSON BROLLO DE LIMA (OAB ES013495)
ADVOGADO: FERNANDA MONTEIRO BARBARIOLI (OAB ES022296)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARCAL MONTEIRO (OAB ES019897)
ADVOGADO: PAULA JACKELINE DIPRÉ ANANIAS (OAB ES006105)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JANAIR SOUZA PINHEIRO interpõe recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Serra/ES, que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte de seu filho. Aduz a recorrente que seu filho faleceu em 1/01/2016, e era ele quem auxiliava financeiramente nas despesas da casa, em razão da baixa renda da família que não é suficiente para suprir todas as necessidades do lar, inclusive porque faz uso de medicamentos de alto custo, e assim, passou a ter muita dificuldade econômica para sustentar a casa. Informa que recebeu título de seguro de vida da empresa que seu filho trabalhava, a corroborar a dependência econômica. Pugna a reforma da sentença, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte desde 18/04/2016.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença (Ev.64).

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito**.

VOTO

4. A recorrente pediu a concessão de pensão por morte, com fulcro no art. 74, da Lei nº 8.213/91, em razão da alegada dependência econômica que mantinha em relação ao seu finado filho, na condição de beneficiária nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91.

5. A questão controversa cinge-se à demonstração de dependência econômica da mãe com o filho falecido. Quanto ao ponto reproduzo os fundamentos lançados pela Sentença ora recorrida, os quais utilizo, como razões de decidir no presente voto:

> *"(...)*
>
> *Dispensado o relatório, conforme o art. 38 da Lei 9.099/95.*
>
> *O benefício de pensão por morte foi requerido em 18/04/2016 (fl. 17), tendo sido indeferido sob a alegação de falta de qualidade de dependente da Autora em relação ao segurado instituidor.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

São requisitos indispensáveis à concessão da pensão por morte os seguintes: a) ocorrência do falecimento; b) comprovação da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a) e c) demonstração, pelo(s) beneficiário(s), da condição de dependente. É importante ressaltar que este benefício independe de carência.

A prova do falecimento se deu com a certidão de óbito de fls. 13. Ainda, no presente caso, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que o mesmo se encontrava empregado na data do óbito (fls. 66/68). Assim, tem-se que a controvérsia se cinge à qualidade de dependente da Requerente.

Tendo em vista que a Autora é mãe do de cujus, sua dependência em relação a ele deve ser comprovada, nos termos do art. 16, II e §4°, da Lei n° 8.213/91. Não há nos autos início de prova material. Como prova material, juntou comprovante de domicílio comum.

Buscando corroborar o alegado, este Juízo determinou a realização de Justificação Administrativa, onde foram tomados os depoimentos de 03 testemunhas (fls. 118/123). Na essência, todos os depoimentos foram no sentido de que o filho falecido era responsável pelo sustento da mãe.

Entretanto, afere-se dos documentos juntados aos autos que a autora é casada com o Sr. Antônio Pinheiro dos Santos, o qual trabalha desde à época do óbito do filho, recebendo salário que varia de R$ 1.300,00 à R$ 1.800,00, conforme se verifica do extrato CNIS juntado às fls. 73/75.

Sendo assim, analisando as provas carreadas aos autos, vejo que, na verdade, a autora é dependente do marido, que ganha uma remuneração maior que a do filho falecido. A simples ajuda prestada pelo instituidor não se revela como circunstância capaz de, por si só, caracterizar a dependência alegada pela Requerente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Para ser deferida a pensão por morte é necessário o preenchimento de seus pressupostos básicos, ou seja, quando verificadas as condições de segurado do falecido instituidor do benefício e de dependente da pessoa que o requer, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91. - A concessão de pensão por morte aos pais depende da comprovação da dependência econômica existente entre eles e seu filho. No caso em tela, não há elementos suficientes capazes de demonstrar a efetiva dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. - Não se pode confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É natural que o filho solteiro contribua para fazer frente às despesas domésticas, auxiliando em certa medida para melhorar as condições de vida da família, até porque, residindo com os genitores, ele também contribui para os gastos. Sua colaboração, pode-se dizer, representa uma contrapartida aos respectivos gastos. Sendo assim, a situação de dependência só resta caracterizada quando comprovado que a renda auferida pelo filho era essencial para a subsistência do genitor ou genitora, o que no caso, não ocorreu. (Apelação - TRF2 2015.99.99.021154-6 – Rel. Des. Paulo Espírito Santo – j. 16/03/2016)

Dessa forma, com base nos elementos dos autos, entendo que a Requerente não se desincumbiu do ônus probatório, de modo que não comprovou a existência de dependência econômica em relação ao seu filho no momento do óbito, não sendo possível, portanto, o acolhimento do pedido.

Dispositivo

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão deduzida na inicial, nos termos do art. 487, I, do Novo CPC, extinguindo o feito com resolução do mérito. Defiro o pedido de gratuidade de justiça.*

(...)".

6. Não se refuta que o filho da autora ajudasse nas eventuais despesas do lar, o que condiz com sua condição de filho maior solteiro que ainda reside com sua família de origem e nunca se casou. A ajuda financeira dada pelos filhos que desenvolvem atividade laborativa (e ainda não deixaram a casa de seus pais para formar a própria família) é natural e deve ser valorizada, mas tal situação não conduz necessariamente à configuração de dependência econômica exigida pela lei para a concessão do benefício de pensão por morte aos genitores.

7. Tampouco o fato de o filho residir no mesmo endereço dos pais não é hábil, a toda evidência, para comprovar dependência econômica. Além disso, o fato de a genitora ter sido beneficiária de uma apólice de seguro em decorrência do fatídico acidente também não indica, peremptoriamente, que a autora era dependente, a rigor, do filho, mas muito possivelmente só foi assim porque o filho era solteiro e sem descendentes (Ev.-OUT2-fl.7). Nada mais natural de indicar, em uma apólice de sguro, os seus genitores como beneficiários.

8. No presente recurso, não restou demonstrado que a renda obtida pelo *de cujus* era imprescindível para a formação do orçamento familiar. A prova documental não demonstra que a participação do instituidor do benefício era indispensável para a manutenção da recorrente, e tampouco que houve comprovação de efetivo desequilíbrio do orçamento familiar *após a morte do filho*. Não se descaracterizou, outrossim, a assertiva da sentença de que a autora é dependennte do marido, porquanto "*casada com o Sr. Antônio Pinheiro dos Santos, o qual trabalha desde à época do óbito do filho, recebendo salário que varia de R$ 1.300,00 à R$ 1.800,00, conforme se verifica do extrato CNIS juntado às fls. 73/75*."

9. O benefício de pensão por morte, na hipótese do art. 16, II, §4º, da Lei n. 8.213/91, só deve ser concedido se a morte do segurado provoca transtorno patrimonial no núcleo familiar que se vê desprovido de fonte de renda que contava para sua manutenção, devendo ser, assim, excluídas as situações em que o auxílio econômico prestado era ocasional e não influente no pagamento das despesas correntes. Neste sentido, transcrevo ementa do acórdão prolatado pelo Tribunal Federal da 4ª Região em julgamento do EI 96.04.44524-3/SC (Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 01.11.2000, p. 161): *"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Para fins de obtenção de pensão por morte da filha há que ser comprovada a dependência econômica em relação à de cujus, ainda que não exclusiva, falecendo direito ao pensionamento se o auxílio prestado não era vital à manutenção dos genitores"*.

10. Ante o exposto, **voto por negar provimento ao recurso da autora.** Mantida a sentença de improcedência. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

parte final, da Lei n. 9099/95, cuja execução fica suspensa em razão do benefício de gratuidade de justiça deferido à fl. 93, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400219v3** e do código CRC **065ef884**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:39

0026964-09.2017.4.02.5055 **500000400219 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009689-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ISADORA FERREIRA ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: RAYANE CASTELAN RAMOS DE OLIVEIRA (OAB ES020682)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1ºJuizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou procedente o pedido autoral, ao condenar-lhe a conceder à parte autora o benefício pensão por morte (NB 183.734.354-0), a contar da DER 10.10.2017, devendo também ser pagas as prestações vencidas desde então. Aduz o recorrente que a pretensão autoral encontra óbice na modificação introduzida no § 2º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91 pela Medida Provisória n.º 1.523 e, após, pela Lei 9.528/97, e, segundo Estatuto da Criança e do Adolescente cabe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos e, apenas por via de exceção, é que deverá ser deferida a guarda do menor, ou seja, para regularizar a posse de fato ou como medida liminar ou incidental nos procedimentos de tutela ou adoção. Pugna seja reformada a r. Sentença, julgando IMPROCEDENTES "in totum" os pedidos formulados na Petição Inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC.

2. ISADORA FERREIRA ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Os fundamentos do INSS em seu recurso, para reforma da sentença, não se sustentam. Restaram afastados na sentença *todos* os fundamentos ora reiterados pelo INSS em seu recurso inominado.

5. Sem maiores delongas, confirmo os fundamentos da sentença, que reconheceu à autora Isadora (neta da segurada falecida em 2017) a condição de menor sob guarda e dependente da mesma desde 2004 (confirmada por sentença em 2008 – Ev. 1-CERTNAS4), em razão do falecimento da mãe da autora (Ev.1-CERTOBT6) e da suspensão do poder de guarda do pai da autora em 2008, declarado por sentença, em razão do abandono afetivo e material pelo pai, desde a morte da mãe da autora (Ev.1-ANEXOT13). Assim, reproduzo os fundamentos da sentença, que passam a integrar o voto:

"S E N T E N Ç A

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

"Nestes autos, a parte autora objetiva a condenação do INSS na obrigação de fazer, consistente na concessão de benefício previdenciário Pensão por Morte, na condição de neta de Arlete Nascimento Ferreira, falecida em 20.06.2017 (doc. 8, ev. 1).

Para fundamentar a sua pretensão, afirma que com o falecimento de sua genitora, Lilian Maria Nascimento Ferreira, em 17.06.2004, passou a viver sob os cuidados da avó, com que sempre residiu, sendo sua tutelanda, razão pela qual requer a concessão do benefício, na qualidade de ***neta****, desde o requerimento administrativo formulado em 10.10.2017.*

Apresentada contestação, o INSS alega, em síntese que a pretensão autoral encontra óbice na modificação introduzida no § 2º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91 pela Medida Provisória n.º 1.523 e, após, pela Lei 9.528/97, que não permite que o menor sob guarda ou dependente designado figurem no rol de dependentes do segurado.

Relatório dispensado*, nos moldes do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.*

O benefício pensão por morte está previsto nos artigos 74 a 79, da Lei 8.213/91, sendo necessário para a sua concessão o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) ocorrência da morte;

b) demonstração da qualidade de segurado do instituidor do benefício e

c) condição de dependente de quem pleiteia o benefício.

Em relação aos dependentes dos segurados, o art. 16 da Lei 8.213/91, assim, prescreve:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, (...);

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

A instituidora do benefício na época do óbito era aposentada por tempo de contribuição e, dessa forma, mantinha a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

A controvérsia, pois, reside na comprovação da ***qualidade de dependente*** *da parte autora, na condição de neta/tutelanda, motivo do indeferimento administrativo.*

A Lei 8.213/91 equiparava como filho de segurado o menor, que, por determinação judicial, estivesse sob guarda, porém com a MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, essa condição foi retirada, excluindo a possibilidade dos netos figurarem como beneficiários de avós, segundo o texto, o menor tutelado só teria direito quando comprovada dependência econômica.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Nos autos constam cópia de sentença proferida em 2008 decretando a suspensão do poder familiar do pai da autora e julgando procedente o pedido de tutela feito pela avó falecida.

A avó, assim, passou a ser tutora da autora e lhe conferir todos os cuidados necessários como se fosse mãe.

A parte autora atualmente tem 18 anos de idade (nascida em 05.06.1999). A mãe faleceu no ano de 2004 e segundo informações constantes no Termo de Audiência juntado no evento 1, desde então, ela e a irmã mais velha (Isabella Ferreira Alves, nascida em 01.03.1997) passaram a viver sob a guarda e dependência econômica da avó que tinha na realidade a tutela da neta desde 2008.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que o menor sob guarda dos avós tem direito de receber pensão por morte, nos termos do art. 33, § 3o. do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que a morte tenha ocorrido posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997 (Resp 1.428.492, de abril de 2018).

Nesse sentido, cito também os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA FALECIDA. SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES (CF, ART. 227). PREVALÊNCIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O menor sob guarda judicial de servidor público do qual dependa economicamente no momento do falecimento do responsável tem direito à pensão temporária de que trata o art. 217, II, b, da Lei 8.112/90. 2. O art. 5º da Lei 9.717/98 deve ser interpretado em conformidade com o princípio constitucional da proteção integral à criança e ao adolescente (CF, art. 227), como consectário do princípio fundamental da dignidade humana e base do Estado Democrático de Direito, bem assim com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90, art. 33, § 3º). 3. Segurança concedida (MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MENOR SOB GUARDA. ALINHAMENTO DO ACÓRDÃO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do STJ. É conferida ao menor sob guarda a condição de dependente para fins previdenciários (AgRg no REsp 1.476.567/MG, Rel Ministro Mauro Campbell Marques - DJe 08/10/2014) 2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015).

Sendo assim, com base na averbação constante na certidão de nascimento; sentença proferida pela Vara Especializada da Infância e Juventude de Cariacica, datada de 24.04.2008 e comprovantes de residência em comum, demonstrando que a instituidora do benefício detinha a tutela da autora e de sua irmã em momento anterior ao óbito, deve ser reconhecido o direito da parte autora à pensão por morte, como se fosse filha, nos termos da legislação vigente e a partir do requerimento administrativo (DER 10.10.2017).

***Dispositivo**:*

*Pelo exposto, resolvo o mérito, **julgando procedente o pedido** **(art. 487, I, CPC)**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício pensão por morte (NB 183.734.354-0), a contar da data do requerimento administrativo feito em 10.10.2017.*

(...)"

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS. Sentença mantida. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000398967v2** e do código CRC **8e50ada6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:49

5009689-90.2018.4.02.5001 **500000398967 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO INOMINADO EM RECURSO CÍVEL Nº 5001141-73.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANA SUELY SIQUEIRA GUARNIER RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO MOREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ANA SUELY SIQUEIRA GUARNIER RIBEIRO interpõe recurso inominado (Evento 34), contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Cachoeiro de Itapemirim/ES (Evento 21), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte de seu filho, Diogo Guarnier Ribeiro, falecido em 22/02/2018. Alega que os documentos juntados aos autos, bem como a prova testemunhal produzida comprovam a sua dependência econômica em relação ao filho. Destaca, ainda, que a dependência econômica não carece ser exclusiva para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

2. O INSS apresentou contrarrazões (Evento38)

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. A recorrente pediu a concessão de pensão por morte, com fulcro no art. 74, da Lei nº 8.213/91, em razão da alegada dependência econômica que mantinha em relação ao seu finado filho, na condição de beneficiária nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91.

5. A questão controversa cinge-se à demonstração de dependência econômica da mãe com o filho falecido. Quanto ao ponto eis os fundamentos lançados pela Sentença ora recorrida:

> *A dependência não restou evidenciada.*
>
> *Com efeito, a autora possui vínculo de emprego há 10 anos, sendo que percebe mais do que 1 salário mínimo.*
>
> *Por sua vez, o falecido era jovem, não tinha remuneração expressiva e ainda , segundo o depoimento da autora, possuía um carro e uma moto (o que por óbvio gera gastos).*
>
> *Diante desse quadro, não vislumbro a existência da dependência alegada.*

6. No presente recurso, não restou demonstrado que a renda obtida pelo *de cujus* era imprescindível para a formação do orçamento familiar. A prova documental não demonstra que a participação do instituidor do benefício era indispensável para a manutenção

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da recorrente, e tampouco que houve efetivo desequilíbrio do orçamento familiar após a morte do filho.

7. Não há sequer como se aferir, objetivamente, a participação do *de cujus* na composição da renda familiar apenas analisando a prova documental acostada aos autos. Isso porque dos gastos apresentados e comprovados, nenhum tem relação com a manutenção da casa ou da família (a exemplo de aluguel, condomínio, água, luz, etc). Há, em nome do autor apenas recibos de compra em estabelecimento de material de construção (Evento 1 - OUT 14/17) e nota fiscal em loja de departamento apontando compra de mobiliário de cozinha (Evento 1 - OUT 23), bem como declaração prestada por supermercados de que o *de cujus* realizava compras para consumo prório e de sua família (Evento 1 - OUT 19). As compras realizadas pelo autor, em que pesem possam demonstrar auxílio, não conduzem à caracterização da dependência econômica. No mesmo sentido a declaração referenciada. Tal declaração além de não guardar valor probatório que não o equivalente à prova testemunhal, ainda foi prestada após o óbito, o que mitiga, ainda mais, sua força probante. De outra ponta os recibos trazidos no Evento 1 - OUT 18 estão em nome da autora, de modo que também não comprovam o alegado.

8. Cumpre destacar, conforme ressaltado em Sentença, que a autora sempre trabalhou, estando na condição de empregada desde Julho de 2008 até presente data (vínculo junto à empresa HORTO COMERCIAL CACHOEIRO LTDA), percebendo renda, hoje, de 1.697,10 (segundo informado no CNIS). Ao tempo do óbito de seu filho percebia o valor de R$ 1.589,73. Ainda que se considere as declarações prestadas pela autora e demais depoentes, que dão conta de que o *de cujus* auxiliava nas despesas familiares, é de se ter em conta que tal cooperação não importa dependência econômica.

9. Por fim, é preciso ressaltar que a jurisprudência de fato não exige exclusividade na manutenção das despesas da casa e da família para caracterizar a dependência econômica, mas exige que a contribuição seja substancial e expressiva, de modo que sua ausência repercuta drasticamente no sustento familiar, senão veja o excerto do PEDILEF n. 50449440520144047100 – DOU 26/08/2016:

> *A parte autora é genitora do de cujus, falecido em 09/02/2013. Acerca do benefício de pensão por morte, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91: "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: (...) II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. A dependência econômica dos pais, constante no §4º do artigo acima mencionado, pode ser definida como uma relação de subordinação que não necessita ser exclusiva, porém como substitutiva dos fatos da vida, essa deverá ser devidamente comprovada. Essa assertiva já se consagrara na jurisprudência há tempos consolidada no extinto TFR, através da Súmula nº 229: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva". Com efeito, é fato comum em famílias carentes colaboração financeira entre ascendentes e descentes, principalmente quando os filhos são solteiros e pertencem ao mesmo núcleo familiar dos pais, como no caso dos autos – sobretudo quando há coabitação, o que em tese configura meação de contas de cada qual. Por isso, em sintonia com farta jurisprudência neste sentido, entende que a contribuição dos filhos deve ser relevante, significativa o suficiente para o sustento do grupo familiar, de modo que o mero auxílio financeiro não caracteriza a referida dependência.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Não se refuta que seu filho ajudasse nas eventuais despesas do lar, o que condiz com sua condição de filho que ainda reside com sua família de origem. A ajuda financeira dada pelos dos filhos maiores que desenvolvem atividade laborativa (e ainda não deixaram a casa de seus pais para formar a própria família) é natural e deve ser valorizada, mas tal situação não conduz necessariamente à configuração de dependência econômica exigida pela lei para a concessão do benefício de pensão por morte aos genitores.

11. O benefício de pensão por morte, na hipótese do art. 16, II, §4º, da Lei n. 8.213/91, deve ser concedido se a morte do segurado provoca transtorno patrimonial no núcleo familiar que se vê desprovido de fonte de renda que contava para sua manutenção, devendo ser, assim, excluídas as situações em que o auxílio econômico prestado era ocasional e não influente no pagamento das despesas correntes. Neste sentido, transcrevo ementa do acórdão prolatado pelo Tribunal Federal da 4ª Região em julgamento do EI 96.04.44524-3/SC (Terceira Seção, Rel. p/ acórdão Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 01.11.2000, p. 161): "*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Para fins de obtenção de pensão por morte da filha há que ser comprovada a dependência econômica em relação à de cujus, ainda que não exclusiva, falecendo direito ao pensionamento se o auxílio prestado não era vital à manutenção dos genitores"*.

12. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95, cuja execução fica suspensa em razão do benefício de gratuidade de justiça deferido no Evento 3, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389107v6** e do código CRC **8ddb2a12**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001141-73.2018.4.02.5002 **500000389107 .V6 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000840-29.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARLENE FONTAO ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: DIONATAN CORDEIRO HERMOGENIO (OAB ES024816)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARLENE FONTÃO ARAÚJO interpõe recurso inominado (Evento 22) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim (Evento 16) que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro Ronaldo de Moraes Araújo. Em suas razões, defende, em síntese, que embora tenha se divorciado do de cujus em 03/08/2012, continuaram a viver na mesma residência com os filhos, como se casados fossem, situação que se manteve até a data do falecimento. Afirma que há vasta prova nos autos demonstrando a manutenção do relacionamento e, portanto, de sua qualidade de dependente. Pontua a continuidade de endereço comum. Por fim defende que as testemunhas arroladas confirmam o alegado.

2. O INSS apresentou contrarrazões (Evento 26).

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. Da análise dos documentos acostados aos autos verifico que a autora e o *de cujus* se casaram em 25/10/1985 (certidão de casamento - Evento 1 - CERTCAS9), e, posteriormente se divorciaram, por via de ação consensual - processo 0065645-23 (sentença proferida em 03/08/2012) averbado em Cartório (Evento 1 - CERTCAS10), tendo, segundo relato trazido em inicial, ao longo do relacionamento, dois filhos. A questão posta em controvérsia é se após o fim do casamento em Agosto/2012, manteve a autora e o *de cujus* relação de convivência hábil a caracterizar união estável. Quanto ao ponto entendo relevante transcrever o quanto assinalado em Sentença acerca da manutenção da qualidade e dependente da autora. Eis os termos:

> *As provas produzidas pela autora não foram suficientes para comprovar a manutenção da coabitação após o divórcio.*
>
> *Com efeito, há poucos documentos que indiquem a existência efetiva de união estável entre a autora e o falecido, sendo certo que as fotos juntadas não têm data ou são suficientes pata indicar a presença de união estável.*
>
> *É de se destacar que a autora e o falecido mantiveram casamento por várias décadas, o que torna natural a existência de conta de energia em nome do falecido ou de fotos em família.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

A prova produzida em audiência não foi suficiente para complementar os documentos juntados.

Em depoimento pessoal a autora não foi capaz de explicar por qual razão houve o divórcio, se limitando a dizer que mantiveram a relação como se nada tivesse acontecido. Ademais, não restou satisfatoriamente explicado o porquê de ter aguardado o seu filho para resolver a liberação do corpo 3 dias após o falecimento, enquanto permaneceu no Rio de Janeiro.

Os depoimentos das testemunha indicaram uma possível manutenção da coabitação, mas algumas contradições acabaram por não trazer convicção acerca da manutenção da união estável.

Com efeito, a autora afirmou que quando houve o falecimento estava no Rio de Janeiro, com o falecido. Por sua vez, a terceira testemunha afirmou que a autora estava em Cachoeiro quando do falecimento.

Ademais, a primeira testemunha afirmou que o falecido trabalhava mais no Espírito Santo, enquanto o depoimento pessoal e a terceira testemunha indicam que o autor fazia viagens constantes para o RJ.

Sendo assim, o pedido merece a improcedência.

5. A questão posta em controvérsia é se após o fim do casamento, manteve a autora e o *de cujus* relação de convivência hábil a caracterizar união estável. Para tanto destaco, desde logo que para tal fim, embora não se exija sequer início de prova material, nos termos da Súmula n. 63 da TNU - *"A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte, prescinde de início de prova material"* - o corpo probatório, incluindo-se a prova testemunhal deve ser suficiente e coerente, para fins de comprovação do status do relacionamento entre a parte autora requerente da pensão e o segurado falecido. Isso porque a autora e o *de cujus* se divorciaram, por via de ação consensual em Agosto de 2012, de modo que paira forte presunção acerca da intencionalidade do casal de não mais manter vínculo conjugal. Tal ruptura, devidamente formalizada, mostra-se, a princípio, incompatível com a caracterização de união estável em momento imediatamente posterior. Assim, considerando as peculiaridades do caso, diante da presunção em desfavor do intento autoral, far-se-ia necessária maior robustez da prova produzida para fins de se comprovar a formação de vínculo de convivência posterior ao divórcio.

6. Da análise dos documentos dos autos vejo que é o filho do segurado quem figura como declarante do óbito (Evento 1 - CERTOBT11), restando informada a qualidade do *de cujus* de divorciado. Consta uma nota fiscal relacionada às despesas funerárias, também em nome do filho do segurado (Evento 1 - NFISCAL21). Ainda, apresentou uma declaração da empresa Mendes Alimentos Ltda, com anotação cadastral do segurado e da autora, na qualidade de cônjuge, informando que a última compra realizada havia sido feita em Dezembro/2017 (Evento 1 - DECL27). Tal declaração equivale a prova testemunhal e não tem o condão de afirmar a coabitação. Não se sabe quando o suposto cadastro foi feito e se simplesmente não foi atualizado. Além do mais o fato de autora e d*e cujus* continuarem a comprar na mesma loja não significa que mantiveram o relacionamento de casal. Por fim foram trazidas três fotos, sem data e sem qualquer outra informação adicional (Evento 1 -

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

FOTO24/25/26). Duas delas inclusive são a mesma. De modo que também não revelam a continuidade do vínculo de casal. Com relação a contas ordinárias da casa foram apresentadas uma conta de água e outra de luz (Evento 1 - END5/6), ambas em nome do de cujus, que revelam , quando muito, uma possível manutenção do endereço do *de cujus* no mesmo local de residência da autora.

7. Não se prestam contudo a comprovar o alegado, apenas corroborando a manutenção da coabitação. Todavia, ainda que a coabitação do casal tenha mesmo persistido até a data do óbito, isso não representa garantia excludente da separação de fato. Afinal, a separação de fato pode se configurar mesmo quando os cônjuges continuam morando sob o mesmo teto, desde que haja descumprimento dos deveres matrimoniais: *"Para que a separação de fato apresente os seus efeitos, necessário se faz a presença do elemento intencional, ou seja, um ou ambos os cônjuges devem manifestar o desejo de romper a vida em comum, passando a viver em casas distintas* ***ou*** *ainda sob o mesmo teto, porém descumprindo os deveres inerentes à situação de casados".*

8. Nessa mesma seara os depoimentos colhidos em audiência se mostraram superficiais e insuficientes. O próprio depoimento pessoal da autora é vago e impreciso. A autora teve dificuldades para responder perguntas simples, envolvendo endereço, ou como se deu o trâmite entre o acidente que vitimou o *de cujus* e o seu sepultamento. Ainda, a respeito do divórcio consensual, afirmou que entrou com a ação por conta de um mau entendido, acreditando que seu marido a estava traindo, mas que, em seguida, percebeu que estava equivocada. Todavia, algumas inconsistências se afiguram. Uma que o divórcio foi consensual, de modo que o *de cujus* também ratificou o intento. Outra que em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, vê-se que o feito informado foi distribuído em 18/06/2012, que a Sentença foi proferida em 03/08/2012 e o processo arquivado somente em 27/12/2012 após seu trânsito em julgado, de modo que se passaram seis meses nos quais a autora manteve o seu intento em separar-se, não se tratando de mero mau entendido sem qualquer expressão no tempo.

9. Por fim, destaco que as três testemunhas ouvidas afirmaram manter relação distante e/ou superficial com a autora, não conhecendo da vida íntima havida entre ela e o *de cujus,* limitando-se a afirmar, de modo genérico, que eles se mantiveram juntos, sem, no entanto, dar qualquer detalhamento hábil a ratificar a afirmação. Destaco, inclusive, que a 3ª testemunha acabou por contradizer a narrativa de que a autora estava no Rio de Janeiro acompanhando o *de cujus* no momento do óbito, ao afirmar que ela havia permanecido em Cachoeiro de Itapemirim. Aliás, tal cenário se mostra mais factível, considerando que foi o filho do *de cujus* quem se deslocou de Cachoeiro de Itapemirim por ocasião do falecimento de seu pai e tomou as providências decorrentes do óbito.

10. Assim sendo, a prova testemunhal colhida se mostrou inábil a suprir a precariedade da prova documental.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários, que ora arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A verba de sucumbência, no entanto, fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade deferida no Evento 3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000378723v11** e do código CRC **e1b8c931**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000840-29.2018.4.02.5002 **500000378723 .V11 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039015-67.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: VICTOR FERREIRA DOS SANTOS (AUTOR) E OUTRO

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 56) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo (Evento 49), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Rosiel Freitas dos Santos. Em suas razões argumenta que o *de cujus* no momento do óbito nao detinha mais a qualidade de segurado. Defende que o período de graça findou em 15/06/2016 e que não é possível a extensão de 12 meses em razão de suposto desemprego, uma vez que os depoimentos não atestam tal situação.

02. A parte autora não ofereceu contrarrazões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O art. 74 da Lei n. 8213/91 estabeleceu a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Para fins de concessão do benefício, portanto, o segurado deve contar com tal condição no momento da reclusão. Tal análise tem como parâmetro a data do óbito do instituidor. Nesse sentido a Sentença introduz sua fundamentação: *"O benefício pensão por morte é regulamentado pela lei vigente na data do óbito e está previsto nos artigos 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, sendo necessário para sua concessão o preenchimento dos seguintes requisitos: a) ocorrência da morte; b) demonstração da qualidade de segurado do instituidor do benefício; e c) condição de dependente de quem pleiteia o benefício".*

05. Pois bem, o lapso de 12 meses previsto como 'de graça' após a realização de sua última contribuição (artigo 15, II da Lei n. 8213/91) não resta controvertido, de modo que, para a autarquia previdenciária o *de cujus* se manteve na qualidade de segurado até 15/06/2016. A questão posta em discussão guarda análise da viabilidade de aplicação do prazo de extensão de mais 12 meses, em razão do desemprego, como previsto no §2º do mesmo dispositivo. Quanto ao ponto adoto os fundamentos expendidos em Sentença como razões de decidir. Eis os termos:

> *A controvérsia, pois, está diretamente atrelada à comprovação da manutenção da **qualidade de segurado** do instituidor do benefício. Em outros termos, comprovação da sua situação de desemprego involuntário após a cessação do último vínculo empregatício anotado na CTPS e registrado no CNIS.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Da análise à CTPS e dados cadastrais do INSS, a última contribuição vertida pelo de cujus ao Regime da Previdência Social ocorreu em abril de 2015. Situação que nos termos do art. 15, II, § 4º da lei 8.213/91, lhe conferiu a manutenção da qualidade de segurado ***até 15.6.2016****.*

Contudo, a lei confere ao segurado o direito a prorrogação desse período de graça por mais 12 (doze) meses em caso de desemprego involuntário, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (§2º, do art. 15 da Lei n. 8.213/91). Assim, não basta na CTPS não conter nenhum vínculo posterior ao último emprego.

Essa comprovação, por outro lado, é flexibilizada pela jurisprudência, de modo a permitir outros meios de provas, como a testemunhal.

A Súmula 27 da TNU, assim, dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios de provas admitidos em Direito".

O único documento constante dos autos são as informações extraídas do CNIS, indicando que o último vínculo laboral do extinto cessou em abril de 2015.

Em audiência, restou consignado que após a cessação desse último vínculo laboral, o falecido tentou arrumar emprego, porém não teve êxito, sendo, por vezes, obrigado a realizar alguns "bicos" para se manter e pagar a pensão alimentícia aos filhos. Senão vejamos:

Em seu depoimento a mãe dos autos afirmou que: "Rosiel faleceu em março de 2017; depoente já estava separada desde 2007 do de cujus; ele faleceu de febre amarela; em 2017, a depoente morava em Afonso Cláudio, onde mora atualmente; Rosiel vivia com a mãe, em Domingos Martins; Rosiel tinha contato com os filhos, pois ia a Afonso Cláudio umas duas vezes por mês; Rosiel passava o dia na cidade ou dormia na casa de familiares; depoente só conversava o necessário com Rosiel, porque ele não aceitava a separação; depoente tinha mais contato com a mãe e irmã do Rosiel; o último emprego de Rosiel foi como frentista, em Domingos Martins; sabe que ele foi mandado embora do Posto, conforme informado pela mãe; depois que ele foi despedido, a mãe de Rosiel continuou pagando a pensão dos filhos; a mãe dele dizia que ele estava com dificuldades para conseguir emprego; Rosiel chegou a ir a Campinho, e ficou na casa da irmã, para tentar conseguir emprego na região; não sabe se ele entregou currículos; Rosiel pagava a pensão alimentícia dos autores diretamente, em depósito na conta da depoente".

A testemunha Erildo Vilmar Fardin disse que: "mora em Paraju, Domingos Martins, há 9 anos; conheceu Rosiel quando ele trabalhava como frentista no Posto, de propriedade de Renato; depoente é vizinho da mãe de Rosiel, Dona Maria; Rosiel morava sozinho; Rosiel foi demitido em razão de problemas financeiros; vários empregados foram demitidos na mesma época; ficou sabendo que Rosiel estava procurando serviço, segundo a Dona Maria; não sabe se Rosiel entregou currículo ou fez entrevista de emprego; não sabe se ele procurou emprego em Campinho; depois que ele perdeu o emprego, ele passou a freqüentar mais a casa da mãe, mas não se mudou para lá".

E a testemunha José Fernandes da Silva disse que: "mora em Afonso Cláudio, há 29 anos; conheceu o Rosiel, que morava em Paraju; tinha contato com Rosiel quando ele ia visitar os filhos; Rosiel comentou com depoente que ele estava trabalhando num Posto de Gasolina; Rosiel comentou que foi mandado embora, junto com outros colegas, por causa da crise; Rosiel disse que fazia bicos, pois tinha dificuldade em arrumar emprego".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Assim, diante da peculiaridade do caso concreto, não se pode inferir que o falecido, pai de duas crianças para as quais pagava pensão alimentícia, esteve em situação de desemprego de forma voluntária, ou seja, por opção, durante todo o período entre abril de 2015 a março de 2017 (até o óbito), não se podendo, também, exigir dele que recolhesse contribuições à Previdência Social nesse período.

Os "bicos" realizados nesse interregno eram esporádicos, conforme depoimento colhido em audiência, de modo que não pode descaracterizar o desemprego involuntário.

Com efeito, pelo conjunto fático-probatório vejo restar comprovado que o falecido se encontrava em situação de desempregado involuntário no período imediatamente anterior ao óbito, hipótese prevista no § 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91, para ampliar o prazo para a manutenção da qualidade de segurado.

06. Não merece ser acolhido o argumento recursal de que as testemunhas foram lacônicas e superficiais. A exigência de que seja comprovada, por essa via (terstemunhal), a situação de desemprego, não impele que as testemunhas tenham presenciado o segurado em busca de emprego ou que saibam detalhes de tal busca. Da mesma forma não tem lugar a pretensa equiparação dos 'bicos' realizados pelo segurado com o desenvolvimento de trabalho na qualidade de autônomo. Não há qualquer informação hábil a comprovar que o segurado passou a laborar por conta própria prestando serviços a terceiros ou desenvolvendo atividade econômica, nos termos do artigo 11, IV, "a" e "b" da Lei n. 8213/91.

07. Assim, considerando os depoimentos tomados e a ausência de vinculação formal registrada em CTPS ou incluída junto ao CNIS, resta assegurado à parte autora o direito à extensão do período de graça, de modo que ao tempo do óbito contava com a qualidade de segurado.

08. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95.Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000388977v4** e do código CRC **ed33a43b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000040-04.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: YANA LORENTZ MIGUEZ (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO LORENCINI TIUSSI (OAB ES015729)
ADVOGADO: RENATA GALVAO DE MELO (OAB ES030250)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela UNIÃO (Evento 20) em face da sentença (Evento 14) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a estabelecer, inclusive com efeitos financeiros, que os atos de progressão e promoção da parte autora deverão ser considerados sempre a partir da data inicial da sua posse e exercício para todos os efeitos, bem como para condenar a União a aplicar, a partir de 30/12/2016, os requisitos previstos na MP nº 765/2016 e Lei nº 13.464/2017, observado no que couber o Decreto nº 84.669/1980 (para fins de promoção e progressão), inclusive com efeitos financeiros, até a edição do Decreto nº 9.366, de 08/05/2018. Ainda, para condenar a recorrente no pagamento das diferenças financeiras entre os vencimentos correspondentes ao padrão/classe a que foi elevada e os vencimentos correspondentes ao padrão/classe anteriormente ocupados, com reflexos nas férias, 13º e outros direitos constitucionais, observada a prescrição quinquenal. Preliminarmente, argui a incompetência dos Juizados Especiais Federais para apreciação do mérito da demanda. Ainda, argui a prescrição da pretensão autoral, do próprio fundo de direito. No mérito afirma que o autor foi avaliado de acordo com os normativos legais que regem o tema, de modo que a atuação da Administração observou a legalidade estrita. Por fim, na eventualidade, pugna pela aplicação da TR como índice de correção monetária aplicável.

2. Contrarrazões da parte autora, pela manutenção da sentença (Evento 25).

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Preliminarmente, quanto à incompetência absoluta dos Juizados Especiais Federais, ao pálio de se tratar de matéria que importa anulação de ato administrativo, não merece ser acolhido o argumento. Como se sabe todos os atos realizados pela Administração Pública são, em sentido amplo, realizados através de atos, de natureza material administrativa ou não, o que não significa dizer que qualquer situação pugnada pelo administrado dependa de anulação de ato administrativo. No caso dos autos, o autor pretende a modificação da conclusão administrativa acerca do termo inicial do interstício para progressão funcional, com consequente pagamento dos valores decorrentes do ajuste, situação que difere do mero pedido anulatório. Assim, fica rejeitada a preliminar.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Quanto à preliminar de mérito afeta à prescrição, coaduno com o posicionamento já manifestado em Sentença, de que somente existe prescrição, na hipótese, para as parcelas anteriores ao quinquenio que antecede a propositura da ação, nos termos do Decreto 20910/32. Evidente estar-se diante de relação de trato sucessivo, uma vez que o ajuste da progressão inicial, nos termos vindicados pelo autor repercutem anualmente nas progressões seguintes. Assim, fica rejeitada também a preliminar.

6. Quanto ao mérito, analisando a sentença recorrida, entendo que a mesma merece ser mantida. Valho-me, inclusive, das argumentações nela expendidas, adotando-as como razões de decidir. Eis os termos:

> *No que diz respeito à primeira parte da demanda (estabelecimento da data da posse para início de contagem de todos os prazos relativos a progressão e promoção), cabe reconhecer que admitir uma data única de progressão na carreira, não considerando os aspectos individuais de cada servidor, é flagrante afronta ao princípio da isonomia, tratando de uma única maneira indivíduos que claramente encontram-se em situações diversas.*
>
> *Caso assim não fosse compreendido, estar-se-ia admitindo o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, que teve, durante o período mencionado pela parte autora, o trabalho ininterruptamente desempenhado pela mesma sem, contudo, retribuí-lo na forma estabelecida pela norma legal.*
>
> *Nesse sentido já se posicionou a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, como se observa no acórdão abaixo transcrito.*
>
> > *DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. TERMO INICIAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. PARADIGMA INVÁLIDO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 14, DA LEI 10.259/01. PEDIDO NÃO CONHECIDO. Trata-se de Pedido de Uniformização Nacional contra acórdão prolatado por Turma Recursal da Seção Judiciária de do Rio Grande do Norte, que negou provimento ao recurso da União, mantendo sentença de mérito procedente, que julgou procedente o pleito autoral, reconhecendo a data de ingresso no órgão como marco inicial para as progressões e promoções funcionais de policial rodoviário federal. Tanto a sentença como o acórdão entenderem que o Decreto nº. 84.669, de 29/04/80, estabelece, em seu art. 19, que "os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março." **A imposição de uma data anual fixa como marco inicial da progressão funcional e da implantação dos respectivos efeitos financeiros fere não só o princípio da isonomia, como também o princípio da razoabilidade, na medida em que desconsiderou a data de investidura do servidor no cargo e desprezou, para fins financeiros, inclusive retroativos, o período compreendido entre o preenchimento do requisito temporal e a data estabelecida como marco pela norma regulamentar. Preenchendo o servidor os requisitos legalmente impostos para a progressão funcional, tais como o desempenho funcional satisfatório e o lapso temporal, faz jus ao pagamento retroativo das diferenças remuneratórias decorrentes da progressão/promoção funcional, desde o dia em que completou o interstício legalmente exigido.** A recorrente ao arrazoar seu recurso trouxe como paradigmas acórdãos que tratam de pagamento de indenizaçoes por remoção no interesse da administração Passo a proferir o Voto. Ocorre que a parte ora requerente junta em seu incidente precedentes que não tem qualquer relação com o caso julgado, sendo inviável a uniformização, o que inviabiliza o conhecimento do presente Pedido, uma vez que, para o seguimento do recurso em análise, o Art. 14 da Lei 10.259/01 pressupõe que seja*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

demonstrado o dissídio jurisprudencial entre decisões de Turmas Recursais de diferentes regiões. Ante o exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do Pedido, com fulcro no Art. 14, da Lei 10.259/01 e Art. 15, I, do RI/TNU.A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso nos termos do voto do(a) Juiz(a)Relator(a). (PEDILEF 05029273220144058400, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DJE 25/09/2017.)

Assim sendo, com relação a essa parte demanda, concluo que a União deve considerar, inclusive com efeitos financeiros, que os atos de progressão e promoção do autor deverão ser considerados sempre a partir da data inicial da sua posse e exercício e não em data única fixada para todos os servidores em geral.

No que tange à segunda parte da demanda (não interrupção das progressões e promoções a partir da edição da Lei nº 13.464/2017), cabe estabelecer o seguinte:

A Lei nº 13.464/2017 (conversão da MP 765/2016) alterou a Lei 10.593/2002, estabelecendo novos critérios e procedimentos para o desenvolvimento na carreira do autor. As novas redações dos parágrafos 4º a 6º do art. 4º da referida lei apresentam requisitos claros a serem observados na progressão funcional e promoção dos servidores das carreiras ali estabelecidas, como podemos observar.

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos para o desenvolvimento nos cargos das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho serão regulamentados por ato do Poder Executivo federal, observados os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprir o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão;

b) atingir percentual mínimo na avaliação de desempenho individual, nos termos de ato do Poder Executivo federal;

II - para fins de promoção:

a) cumprir o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) atingir percentual mínimo na avaliação de desempenho individual realizada no último padrão da classe, nos termos do regulamento;

c) acumular pontuação mínima mediante participação em cursos de aperfeiçoamento e especialização e comprovar experiência profissional e acadêmica em temas relacionados às atribuições do cargo, nos termos do regulamento.

§ 5º O ato de que trata o § 4º deste artigo poderá prever regras de transição necessárias para a progressão e a promoção nas carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho.

6º Não haverá progressão funcional ou promoção dos servidores das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho durante o período de estágio probatório.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *Como visto, a Lei nº 10.593/2002 com redação dada pela Lei 13.464/2017 confere ao servidor o direito à progressão funcional e a progressão, estabelecendo para tanto requisitos claros e suficientes capazes de garantir sua plena eficácia.*
>
> *Negar esse direito ao servidor, por falta de regulamentação da referida lei, é admitir o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública que obteve o trabalho desempenhado pela parte autora sem, contudo, retribuí-lo na forma estabelecida pela norma legal.*
>
> *Assim, reconheço o direito do autor à progressão funcional requerida desde a entrada em vigor da MP nº 765/2016 convertida na Lei 13.464/2017, devendo a Administração aplicar no que couber os procedimentos e critérios previstos no Decreto nº 84.669/1980, regulamento então utilizado, até a entrada em vigor do Decreto 9.366, de 08/05/2018, que regulamentou a legislação em questão.*

7. Como visto tal posicionamento é adotado pela TNU, de modo que deve nortear as decisões dessa turma Recursal.

8. De todo modo esclareço que ao se vincular a data de progressão/promoção da parte autora à data da regulamentação das diretrizes gerais do processo de avaliação de desempenho, prevista no artigo 4º, §§ 4º e 5º da Lei n. 10593/02 com a redação dada pela Lei n. 13464/17, estar-se-ia beneficiando a Administração de sua própria torpeza ao negligenciar a edição da referida regulamentação e a efetivação do procedimento requerido para a promoção. Em suma, não é razoável penalizar o servidor pelo fato de a Administração Pública não cumprir com sua obrigação de, estabelecer, de plano, os procedimentos exigidos para a progressão/promoção. Assim, não merece acolhida a tese recursal.

9. Por fim, quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

10. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

11. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

12. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

13. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

14. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso da UNIÃO. Condeno a recorrente no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I, da lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 caput da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383079v5** e do código CRC **b824e4bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:41

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004876-83.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DEUSLY RODRIGUES BOONE KOFFLER (AUTOR)
ADVOGADO: DIENE ALMEIDA LIMA (OAB ES005691)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 47) contra acórdão (Evento 41) o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que pronunciou *a decadência* da pretensão autoral em ver seu benefício previdenciário concedido em 26/06/2003 (DIB), revisado, para incluir no PBC os salários de contribuição anteriores a jul/1994, nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91,e afastando-se o art. 3º da Lei nº 9.876/99. Argumenta, em síntese, que houve contradição no julgamento com precedentes dos Tribunais Superiores.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em contradição. Os argumentos trazidos nos Embargos de Declaração não guardam pertinência com o objeto julgado. O pedido de revisão não prosperou porque verificada a decadência do direito de revisão da RMI. Não guarda qualquer relação com o manejo do melhor índice para reajuste dos benefícios previdenciários. Aliás, nem esse era o objeto veiculado em sede inicial, que pretendia fosse revisada a RMI parai ncluir no PBC os salários de contribuição anteriores a julho de 1994.

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a contraditória quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401069v2** e do código CRC **2baa3a96**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003150-11.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: MARCELO DAMM (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELLE ARAUJO FONSECA HOLZ (OAB ES012378)

RELATÓRIO

1. A UNIÃO interpôs recurso inominado (Evento 28) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (Evento 22), que julgou PROCEDENTE o pedido autoral para condenar a recorrente a expedir nova certidão de tempo de serviço militar ao autor, com o cômputo integral do tempo de serviço prestado junto ao Curso de Infantaria do Núcleo de Oficiais da Reserva (NPOR), no período de 24.02.1986 a 18.12.1986. Em suas razões, argumenta violação ao disposto no artigo 134, §2º da Lei n. 6880/80 e artigo 63 da Lei n. 4375/64. Ainda defende que o posicionamento adotado é contrário à jurisprudência da TNU e do STJ sobre o tema.

2. O autor apresentou contrarrazões (Evento 31).

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. A Sentença ora recorrida apresentou o seguinte fundamento para embasar a procedência do pedido:

> *Diante desse contexto normativo, depreende-se que o tempo de serviço prestado como aluno do órgão de formação da reserva é integralmente computado,* ***salvo com o intuito de consideração para inatividade (reforma militar), finalidade para a qual é calculada, na forma do art. 134, §2º, na base de 1 (um) dia para cada período de 8 (oito) horas de instrução****, o que não se verifica no caso vertente.*
>
> *Destarte, não há motivo plausível para que seja considerado como tempo de serviço apenas o período de 8 horas de instrução, pois o regramento legal atinente à carreira militar não ampara tal conclusão. Pouco importa, para o cálculo, a carga horária a que era submetido o aluno, pois sua condição de militar é ínsita à inscrição, à frequência e ao próprio tempo pelo qual esteve incorporado ao curso de preparação.*
>
> *Ademais, tais regras ferem o princípio da isonomia, albergado como uma das vigas mestras do sistema jurídico pela ordem constitucional, frente ao qual veda-se terminantemente o tratamento desigual de pessoas em igualdade de condições. O autor, enquanto aluno do Curso de Infantaria do NPOR, ostentava a condição de militar, nos termos do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.880, sendo notório que as atividades em órgãos de formação de militares da reserva não se limitam às instruções de natureza teórica, abrangendo instrução prática e o desempenho de atividades dentro da instituição militar.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *Em suma, embora não desconheça a existência de julgado da Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça contemplando entendimento contrário (AgInt no AREsp 270.218/RJ, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/10/2016), me alinho à jurisprudência consolidada do E. TRF da 4º Região -* ***inclusive já ratificada por decisão do STJ no REsp 1.533.831/RS*** *-, segundo a qual o aluno de Curso de Preparação de Oficias da Reserva é, enquanto tal, membro das Forças Armadas, não ficando restrito à instrução teórica - sobretudo porque também participa, ainda que em regime reduzido, de atividades de instrução e acampamento em período integral, além de serviços de escala de 24 horas, tanto em dias de semana quanto nos finais de semana -, devendo o período dedicado ao curso ser computado integralmente, tal como para os demais integrantes das Forças Armadas, em nome do princípio da isonomia.*
>
> *(...)*
>
> *Há de se concluir, pois, que tem direito o autor ao cômputo da forma dia a dia do tempo de serviço militar prestado ao Núcleo de Oficiais da Reserva (NPOR), do período de 24.02.1986 a 18.12.1986, desimportando para o cálculo a carga horária a qual o aluno era submetido.*

5. Tal argumento, todavia, encontra óbice na jurisprudência da TNU, que nos autos do Processo n. 50707215520154047100 julgado em 21/06/2018 decidiu pela impossibilidade de se reconhecer o cômputo integral do tempo de serviço prestado pelo autor como aluno em Centro de Preparação de Oficiais de Reserva. Na oportunidade afirmou que:

> *A respeito da matéria, a Lei 4.375/64 (Serviço Militar), em seu o art. 63, parágrafo único, expressamente prevê que o período em que o Militar foi aluno em Curso Preparatório de Oficiais da Reserva será computado em 1 dia de trabalho a cada 8 horas de instrução.*
>
> *No mesmo sentido, previsão do Estatuto dos Militares, em seu art. 134, §2º, in verbis:*
>
> > *O tempo de serviço como aluno de órgão de formação da reserva é computado, apenas, para fins de inatividade na base de 1 (um) dia para cada período de 8 (oito) horas de instrução, desde que concluída com aproveitamento a formação militar.*
>
> *Vê-se, portanto, que não paira dúvida acerca da existência de previsão legal para contagem diferenciada do tempo de serviço prestado por alunos do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva.*

6. Por fim o julgamento da TNU tomou como base precedente do próprio STJ em rechaço à pretensão autoral, o qual entendo relevante a transcrição:

> *EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO MILITAR PARA FINS DE APOSENTADORIA. ALUNO DE ÓRGÃO DE FORMAÇÃO DE RESERVA. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL ACERCA DOS CRITÉRIOS DE CONTAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO AUTORAL, POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 63 da Lei 4.375/64 expressamente prevê que o período em que o Militar foi aluno em Curso Preparatório de Oficiais da Reserva será computado em 1 dia de trabalho a cada 8 horas de instrução. 2. A mesma previsão está contida no art. 134 da Lei 6.880/80, que dispõe que o tempo de serviço*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

como aluno de órgão de formação da reserva é computado, apenas, para fins de inatividade na base de 1 dia para cada período de 8 horas de instrução. 3. Assim, inviável acolher a pretensão da parte autora que pretende a averbação de um dia de trabalho para cada dia de curso. 4. Agravo Interno do Servidor a que se nega provimento. ..EMEN:
(AINTARESP 201202658885, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/10/2016 ..DTPB:.)

7. As normas de regência, portanto, não garantem ao autor o cômputo na forma pretendida. De se ver que o artigo 137, III da Lei n. 6880/80 prevê a contagem, tão-somente, do tempo de serviço computável durante o período matriculado como aluno de órgão de formação da reserva, que, em combinação com o previsto no artigo 134, § 2º da mesma norma, importa no cômputo de 1 dia para cada período de 8 horas de instrução, desde que concluída esta com aproveitamento a formação militar.

8. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o pedido autoral. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389409v9** e do código CRC **d2b077f6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:46

5003150-11.2018.4.02.5001 **500000389409 .V9 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0027163-27.2016.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLUZA LOPES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA (OAB ES026605)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a promover o reajuste da RMI de seu benefício. Estabeleceu que os valores atrasados seriam atualizados com a aplicação dos juros de mora desde a citação, consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em suas razões defende a viabilidade da aplicação da TR. Ainda, que o julgado proferido no RE 870.947/SE está pendente de futura apreciação de pedido de modulação de efeitos, contando com decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos.

2. A parte autora não apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e Honorários advocatícios devidos correspondentes a 10% sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Com o trânsito em julgado baixem-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399497v2** e do código CRC **81f148fb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:40

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000484-94.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TATIANE SANTOS SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE LOURDES COIMBRA DE MACEDO (OAB ES015618)
ADVOGADO: GERALDO PEREIRA FUNDÃO (OAB ES017116)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento21), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de salário-maternidade.

02. O recorrente alega que a autora não se enquadra na qualidade de segurada especial, posto que o seu marido é típico trabalhador urbano com renda superior a R$ 2.200,00. Também arguiu que a correção monetária deve ser aquela prevista no art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, ou seja, a TR. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. A autora, TATIANE SANTOS SILVA, não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento31).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de salário-maternidade, destaco que a segurada especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, *nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao parto* (artigos 25, III, 39, parágrafo único, e 71, da Lei n. 8.213/91). Compulsando-se os autos, observo que o parto ocorreu em **14/07/2018** (evento1, out8, fl.01), devendo a parte autora comprovar o trabalho rural no período de **14/09/2017 a 14/07/2018** (10 meses imediatamente anteriores ao parto).

06. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, ***devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar***, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

07. Na hipótese dos autos, a autora juntou os seguintes documentos com o fim de comprovar a atividade rural: i) o contrato de comodato rural datado de 08/08/2011 com vigência até 08/08/2041, com firma reconhecida em 08/08/2011 (Evento 1, OUT 9, página

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10); ii) certidão de nascimento do filho da autora, Moisés Silva Xavier, onde consta que a autora trabalha como agricultora e o marido como encarregado de pintura industrial (evento 1, OUT 8, página 1); iii) nota fiscal de produtor, na qual o marido da autora, Edimar Xavier Pereira, consta como produtor, datada de 28/01/2019 (evento 1 OUT 8, página 2); iv) declaração de aptidão ao Pronaf, gerada em 23/08/2011, onde a autora e seu marido estão qualificados como agricultores familiares (evento 1, OUT 8, página 4) e v) escritura pública de compra e venda, na qual o marido da autora figura como comprador do Sítio Cachoeirinha, em 08/08/2011 (evento 1 , OUT 9, página 13/17).

08. O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, sob o seguinte fundamento:

"No presente caso, é de se notar que há nos autos razoável início de prova material que comprova efetivamente o trabalho rural da autora, como o contrato de comodato rural datado de 08/08/2011 com vigência até 08/08/2041, com firma reconhecida em 08/08/2011 (Evento 1, OUT 9, página 10), certidão de nascimento do filho da autora, Moisés Silva Xavier, onde consta que a autora trabalha como agricultora (evento 1, OUT 9, página 1); nota fiscal de produtor, na qual o marido da autora, Edimar Xavier Pereira, consta como produtor, datada de 28/01/2019 (evento 1 OUT 8, página 2); Declaração de Aptidão ao Pronaf, gerada em 23/08/2011, onde a autora e seu marido estão qualificados como agricultores familiares (evento 1, OUT 8, página 4) e escritura pública de compra e venda, na qual o marido da autora figura como comprador do Sítio Cachoeirinha, em 08/08/2011 (evento 1 , OUT 9, página 13/17).

Além disso, realizada audiência, em seu depoimento pessoal a autora informou que trabalha na roça desde pequena, na propriedade de seu pai, no Córrego Boa vista e que, após seu casamento, em 2011, continuou trabalhando na roça, mas a partir de então, juntamente com seu marido, na propriedade do casal.

As duas testemunhas ouvidas ratificaram as informações prestadas pela autora.

Assim, concluo que restou comprovado que a autora sempre exerceu atividade rural, sendo confirmado que trabalhou durante a gravidez até pouco tempo antes do parto.

Dessa forma, entendo suficientemente demonstrado pela prova oral que a autora exerceu atividade rural até o período em que não aguentava mais ir trabalhar em razão da gravidez, sendo esta a única fonte de sustento da demandante e família, em sintonia com o início de prova material.

No caso, conjugando a prova documental com a prova colhida em audiência entendo que foram suficientes para demonstrar a atividade rural da autora pelo período exigido para deferimento do benefício.

Portanto, verifico a existência de início de prova material contemporânea e idônea acerca do trabalho rural da parte demandante. E, como dispõe o art.55, §3º, da Lei 8.213/91, a comprovação de tal labor pode ser corroborada pela prova testemunhal.

Conforme já adiantado, a carência para o benefício ora postulado é a de 12 (doze) meses, a serem comprovados, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao parto.

O nascimento da criança se deu em 14/07/2018 (Evento 1, OUT 8, página 1).

Assim, entendo que, quando do início da gravidez da autora, ela certamente já contava com mais de 12 (doze) meses de atividades rurais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Nesse passo, torna-se necessário ressaltar que os depoimentos colhidos em audiência mostraram-se coerentes e harmônicos entre si. Portanto, cotejando as provas documentais apresentadas com a testemunhal, resta comprovado o exercício de atividade rurícola, realizado pela parte autora, quanto ao tempo de atividade, cumprindo assim a carência necessária para obtenção do benefício.

Saliento, entretanto, que a DIB do salário-maternidade, no caso de segurada especial, considerando que depende da iniciativa da interessada, deve ser fixada quando do requerimento administrativo, justo porque a partir de então o direito foi devido."

09. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), **faz-se necessário que a parte exerça a atividade rural em regime de economia familiar, sendo este entendido como "*a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes*"** (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 11.718/08).

10. Ademais, **tem-se que os benefícios concedidos ao segurado especial – a par do recolhimento de contribuição - tem um preponderante caráter assistencial, não amparando aqueles trabalhadores que eventualmente possuem ganhos com a atividade rural apenas para complementação da renda familiar.**

11. Nesse sentido, observo que o marido da autora é **empregado urbano com renda superior a dois salários mínimos** (evento17, out3). A título de exemplo, no ano de 2017 o salário mínimo vigente era no valor de R$ 937,00, enquanto o salário do marido da autora era em média **R$ 2.800,00**. Já em 2018, enquanto o salário mínimo era de R$ 954,00, o salário do marido da autora era em média **R$ 1.950,00**. Ou seja, **valor muito superior ao salário mínimo vigente, incompatível com o caráter assistencial do benefício pleiteado.** Assim, observo que a atividade da autora não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, não preenchendo a autora os requisitos legais para o deferimento do benefício, eis que não ficou caracterizada a atividade rural em regime de economia familiar. A sentença merece ser reformada.

12. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar provimento para reformar a sentença**, de modo a julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400398v3** e do código CRC **bc2f3c9c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:42

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5000484-94.2019.4.02.5003 **500000400398 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000736-97.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SIMONE PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. SIMONE PEREIRA interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento23), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade.

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento33).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso da autora e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de salário-maternidade, destaco que a segurada especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, *nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao parto* (artigos 25, III, 39, parágrafo único, e 71, da Lei n. 8.213/91). Compulsando-se os autos, observo que o parto ocorreu em **30/10/2018** (evento1, certnasc3), devendo a parte autora comprovar o trabalho rural no período de **30/12/2017 a 30/10/2018** (10 meses imediatamente anteriores ao parto).

06. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, ***devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar***, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

07. Na hipótese dos autos, a requerente juntou os seguintes documentos com o fim de comprovar a atividade rural: i) CTPS com anotações de vínculo como trabalhadora rural safrista (evento1, CTPS7).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de que a autora não comprovou a carência necessária ao benefício postulado:

> *"**No presente caso, é de se notar que não há nos autos o início de prova material contemporâneo para comprovar o alegado trabalho rural da autora, tendo sido juntada apenas CTPS da autora (evento 1, CTPS 7), na qual consta que seu último vínculo empregatício se encerrou em 02/06/2017, ou seja, mais de um ano antes da data de nascimento da filha da autora, que ocorreu em 30/10/2018 (evento 1, CERTNASC 3, página 1). Sendo certo que não há nos autos qualquer documento com data entre o encerramento do último vínculo empregatício, em 02/06/2017, e a data de nascimento da filha da autora, em 30/10/2018, capaz de servir como início de prova material do exercício de atividade rural.***
>
> *Realizada audiência, foram ouvidos o depoimento pessoal da autora e o depoimento de uma testemunha e de um informante. O depoimento da autora foi no sentido de que exercia atividade como diarista nas terras de Wilson Moura até cerca de uma semana antes da data do parto.*
>
> *A testemunha e a informante ouvidas, embora tenha afirmado que a autora exercia atividade rural próximo ao nascimento da filha, não souberam precisar aonde ela trabalhava nem para quem.*
>
> *Além disso, registro que não há documento válido relativo à vida laboral da autora, durante o período contemporâneo ao que pretende comprovar como atividade rural e a prova oral também não foi satisfatória, eis que não deu detalhes sobre o alegado trabalho rural da autora.*
>
> *Dessa forma, analisando a documentação juntada aos autos e os depoimentos da autora, da testemunha e da informante, embora haja indícios de que a autora desempenhou algum tipo de atividade rural no passado, observo que não são suficientes para a confirmação do trabalho alegado na inicial, durante o período de carência necessário.*
>
> *Assim, considerando a inexistência de início de prova material, tenho que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício da atividade rural pelo tempo mínimo de carência exigido no caso concreto, o que impede o deferimento do benefício pleiteado nos autos."*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, não há documentos suficientes que comprovem o período de carência (30/12/2017 a 30/10/2018). O único documento apresentado pela autora é sua CTPS na qual consta termino de vínculo como trabalhadora rural safrista em 02/06/2017.

10. Ademais, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural da recorrente, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário")* e o início de prova material deve necessariamente ser contemporâneo ao período de 10 meses anterior ao parto, sendo esta a inteligência da Súmula 34, da TNU *("Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar").*

11. Assim, a recorrente não comprovou preencher os requisitos legais para o deferimento do benefício, eis que não ficou caracterizado o exercício de atividade rural como segurada especial no período de carência respectivo, ou seja, durante os dez meses anteriores

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ao parto.

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400058v3** e do código CRC **2100f87b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000736-97.2019.4.02.5003 **500000400058 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003549-40.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JOSE FERREIRA DE SOUZA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: EDSON SAVIO MEIRELLES PEREIRA (OAB ES023508)

RELATÓRIO

01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) interpõe recurso inominado (Evento 18) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (Evento 13), que julgou procedentes os pedidos formulados pela autora, ora recorrida, para condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais (R$ 20.000,00) e morais (R$ 10.000,00), em função de sua conduta. Em suas razões alega, em síntese, que a autora (SARAH FERREIRA KUSTER - menor de idade) postulou a demanda requerendo valores referentes ao seguro de vida em virtude do falecimento de seu pai ocorrido em 19/08/2017 (Evento 1 - certobt5). Aduz que a CEF fica impossibilitda de realizar o pagamento do benefício aos herdeiros tendo em vista a existência de cláusula contratual que prevê expressamente que estão *excluídas da cobertura por morte por acidente, os eventos ocorridos em consequeência de quaisquer alterações mentais, consequentes do uso do álcool e substâncias tóxicas*, sendo que a Lei nº 11.705/2008 não tolera nenhuma quantidade de álcool no organismo do condutor do veículo, ao passo que o laudo cadavérico do de cujus atesta presença de 25,1 dg/l de álcool no sangue coletado para análise toxicológica (Evento 1 - laudo8 - fl 2). Sustenta também a inocorrência de danos morais, visto que não houve qualquer ato ilícito de sua parte, não tendo a autora comprovado a repercussão do abalo sofrido em sua imagem e dignidade, tendo sofrido, no máximo, mero dissabor. Pugna, por fim, pela reforma da sentença atacada, para que seja julgada totalmente improcedente a pretensão autoral.

02. SARAH FERREIRA KUSTER (representada por sua genitora MARIA JOSÉ FERREIRA DE SOUZA) apresentou contrarrazões (Evento 22), nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Em primeiro lugar, destaco que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrente, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das demais pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja, a prestação de serviços de natureza bancária, o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que se verifica no caso em exame. Cabe reforçar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*".

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados no caso concreto, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a responsabilidade civil a que está sujeita a instituição recorrida encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade, para o surgimento do dever de indenizar.

06. A controvérsia dos autos basicamente gira em torno da possibilidade de pagamento do sinistro ocorrido em virtude da existência de cláusula contratual (cláusula 4.2, "c", do contrato de seguro de vida - Evento 1 - contr9 - fl. 2) que prevê estão *excluídas da cobertura por morte por acidente, os eventos ocorridos em consequeência de quaisquer alterações mentais, direta ou indiretamente consequentes do uso do álcool e substâncias tóxicas.*

07. Apesar de ter sido alegado, na petição inicial, que o *de cujus* não estava sob efeito de álcool por ocasião do acidente automobilístico sofrido, tendo inclusive realizado o testo de bafômetro por ocasião de seu socorro pela Polícia Rodoviária Federal, tal questão não se controverte em grau de recurso, até porque o laudo cadavérico, que possui fé pública, atesta expressamente a presença de **25,1 dg/l** de álcool no sangue do falecido coletado para análise toxicológica (Evento 1 - laudo8 - fl 2), sendo que a Lei nº 11.705/2008 não tolera nenhuma quantidade de álcool no organismo do condutor do veículo (na verdade, o mínimo tolerado é **0,05mg/l**).

08. A sentença julgou procedente os pedidos de dano material e dano moral, nos seguintes termos:

> *A Autora colacionou aos autos documentos que demonstram o requerimento a indenização do Seguro de Vida em nome do Segurado Leomar Kuster.*
>
> *Ocorre que o referido pedido de indenização não foi aprovado pela CEF alegando, com base no Laudo pericial de Exame Cadavérico n.º C01579/17, o seguinte:*
>
> *4 RISCOS EXCLUIDOS*
>
> *(...) 4.2 Além dos riscos excluídos mencionados no item 4.1, estão expressamente excluídos da cobertura de Morte por Acidente, os eventos ocorridos em consequência de: (...) c) quaisquer alterações mentais, consequentes do uso do álcool, substâncias tóxicas. direta drogas, ou indiretamente entorpecentes ou substâncias tóxicas.*
>
> *Tratando de assunto referente a Contrato de Seguro, o STJ entende no sentido de que é vedada a exclusão de cobertura caso o segurado tenha feito a ingestão de bebida alcoólica, in verbis:*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA PROPOSTA POR FAMILIARES BENEFICIÁRIOS DA COBERTURA**. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO CONDUTOR SEGURADO. **NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA**. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DE RISCO. **INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA**. **EMBRIAGUEZ DO SEGURADO**. RELEVÂNCIA RELATIVA. ORIENTAÇÃO CONTIDA NA CARTA CIRCULAR SUSEP/DETEC/GAB n° 08/2007. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*
1. Sob a vigência do Código Civil de 1916, à época dos fatos, a jurisprudência desta Corte e a do egrégio Supremo Tribunal Federal foi consolidada no sentido de que o seguro de vida cobre até mesmo os casos de suicídio, desde que não tenha havido premeditação (Súmulas 61/STJ e 105/STF).
*2. **Já em consonância com o novel Código Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento para preconizar que "o legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte" e que, assim, a seguradora não está obrigada a indenizar apenas o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato** (AgRg nos EDcl nos EREsp 1.076.942/PR, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).*
*3. Com mais razão, a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas, ressalvado o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato. 4. Orientação da Superintendência de Seguros Privados na Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB n° 08/2007: "1) Nos Seguros de Pessoas e Seguro de Danos, **é VEDADA A EXCLUSÃO DE COBERTURA na hipótese de "sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas"**; 2) Excepcionalmente, nos Seguros de Danos cujo bem segurado seja um VEÍCULO, é ADMITIDA A EXCLUSÃO DE COBERTURA para 'danos ocorridos quando verificado que o VEÍCULO SEGURADO foi conduzido por pessoa embriagada ou drogada, desde que a seguradora comprove que o sinistro ocorreu devido ao estado de embriaguez do condutor". Precedentes: REsp 1.665.701/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA; e AgInt no AREsp 1.081.746/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA.*
5. Embargos de divergência providos.
(EREsp 973.725/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 02/05/2018).

No que se refere a indenização por dano moral, entendo devido pois a postura da CEF, em relação ao tratamento com a Autora, se deu forma inaceitável, de modo que tomou as providências cabíveis para solução do ocorrido. Este valor deverá observar os parâmetros habituais, em estrita observância do Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve – até 20 SM; II) dano moral médio – até 40 SM; III) dano moral grave – até 60 SM.

Reputo o dano sofrido como leve. Entendo que a atuação da Ré, no que tange a prestação do serviço, demonstrou, de forma indiscutível, a falta de cuidado com que procede com o patrimônio alheio, causando na parte autora aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, a ponto de se configurar lesão aos bens que integram os direitos da personalidade (como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, entre outros), estando, então, caracterizada a hipótese de indenização por danos morais. Sendo o dano sofrido de caracterizado como leve, me direcionam a balizar o dano moral em aproximadamente 50% do patamar máximo para a parametrização do dano leve, nos termos acima.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *Isto posto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS**, in totum, nos termos do artigo 487, I, do CPC, nos seguintes:*
>
> *b) Condeno a CEF em dano material no valor de **R$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, referente ao pagamento do prêmio estipulado na Apólice se seguro para indenização por morte;*
>
> *c) Condeno, ainda, a CEF em dano moral no valor de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)**.*
>
> *Informo que tais valores (dano material e moral) deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E a contar da data desta Sentença. Após a correção, deverão ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso, qual seja, dia 28/03/2018, nos termos do art. 398 do CC.*

09. As razões recursais apenas repetem àquelas esposadas na contestação, portanto, já apreciadas e rechaçadas pela sentença ora guerreada. Inclusive, verifica-se que a questão discutada nos autos já se encontra definida pelo STJ, conforme se vê do julgado citado pelo juiz sentenciante (**EREsp 973.725/SP**, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 02/05/2018).

10. No referido julgado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, há referência a uma recomendação da própria SUSEP Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB n° 08/2007, nos seguintes termos:

> *Comunicamos que, conforme recomendação jurídica contida no PARECER PF – SUSEP/ COORDENADORIA DE CONSULTAS, ASSUNTOS SOCIETÁRIOS E REGIMES ESPECIAIS – N° 26.522/ 2007, da Procuradoria Federal junto à SUSEP, a sociedade seguradora que prevê a exclusão de cobertura na hipótese de "sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelos segurados em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob o efeito de substâncias tóxicas", deverá promover, de imediato, alterações nas condições gerais de seus produtos, com base nas disposições abaixo:*
>
> ***1) Nos Seguros de Pessoas e Seguros de Danos, é VEDADA A EXCLUSÃO DE COBERTURA na hipótese de "sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas".***
>
> *2) Excepcionalmente, nos Seguros de Danos cujo bem segurado seja um VEÍCULO, é ADMITIDA A EXCLUSÃO DE COBERTURA para "danos ocorridos quando verificado que o VEÍCULO SEGURADO foi conduzido por pessoa embriagada ou drogada, desde que a seguradora comprove que o sinistro ocorreu devido ao estado de embriaguez do condutor";*

11. Quanto à configuração do dano de ordem moral, a Sentença assim se manifestou: *No que se refere a indenização por dano moral, entendo devido pois a postura da CEF, em relação ao tratamento com a Autora, se deu forma inaceitável, de modo que tomou as providências cabíveis para solução do ocorrido.* A conduta lesiva, na hipótese dos autos, por si só, já é suficiente a caracterizar verdadeira ofensa a direito da personalidade, nos termos do artigo 12 do Código Civil, por violação à honra objetiva afeta à saúde psíquica e emocional da parte parte autora, filha do *de cujus,* à época com **11 anos de idade** (data de nascimento 22/07/2006 - Evento 1 - certnasc7), que além de suportar a dor indecritível de

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

perder o pai em tão tenra idade em razão de trágico acidente automobílistico, ainda teve que arcar com a negativa da Ré em pagar-lhe quantia que lhe era devida na condição de beneficiária de seguro de vida, indicada pessoalmente pelo pai, enquanto vivo.

12. Por fim, verifica-se, como dito acima, que desde 2007 já havia recomendação da SUSEP no sentido de que tal cláusula fosse excluída dos contratos de seguro, de sorte que a insistência da CEF em impor a obrigatoriedade da referida cláusula levou a autora a percorrer vários trâmites administrativos (Evento 1 - out 10), culminando com a interposição da presente ação para fins de ver atendido seu direito, o que demonstra a "perda de tempo útil" da parte. Assim, não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade. Justamente em razão da peculiaridade do caso, entendo aplicável a **teoria do desvio produtivo do consumidor, já reiteradamente admitida pelo STJ.** Em que pese não se possa banalizar seu conteúdo para toda e qualquer situação que envolva algum tempo expendido pelo consumidor para a solução de problemas gerados em razão da má prestação dos serviços, uma vez inobservado um dos deveres conexos à boa-fé (lealdade, informação, cooperação), acresce-se um fator especial ao mero aborrecimento. No caso dos autos, o comportamento da CAIXA diante do fortuito óbito, negligenciando o consumidor, mesmo em face de recomendação expressa do órgão de controle (SUSEP) gerou situação que se estende por mais de dois anos (óbito ocorrido em ago/2017), de modo que se está diante de excepcional dispêndio do tempo e energia do consumidor o que caracteriza o dano moral.

13. **A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

14. Assim, arrimada em todo o exposto, **conheço o recurso e voto por negar-lhe provimento**. Condeno a instituição recorrente em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 55, segunda parte, da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000385096v15** e do código CRC **391f2b93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:47

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001348-72.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRENTE: FERNANDA FLORENTINO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: KENIA PACIFICO DE ARRUDA (OAB ES013351)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 22) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim (evento 16), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais de condenação da UF ao pagamento da 3a. parcela do seguro-desemprego e indenização por danos de ordem moral no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em suas razões alega preliminarmente a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, aduz em síntese que não restou comprovado que as parcelas do seguro-desemprego da recorrida teriam sido pagas a terceiros, que a responsabilidade é exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), responsável direta pelo pagamento do benefício aos segurados, bem como que a ausência do dever de indenizar por danos materiais. Sustenta também a inocorrência de danos de ordem moral e que, mantida a condenação, deve ser minorado o *quantum* indenizatório.

02. FERNANDA FLORENTINO DA SILVA, ora recorrida também apresentou recurso inominado (evento 26), no qual pleiteia a reforma da sentença de origem quanto à legitimidade da Caixa Econômica Federal e também quanto ao valor fixado a título de danos morais, pugnando pela sua majoração.

03. As três partes originais do processo, União, parte autora e CEF, apresentaram contrarrazões (eventos 32, 34 e 35, respectivamente) nas quais requer, em síntese, o desprovimento dos recursos interpostos pelas partes recorrentes.

04. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS). Não há, portanto, que se falar em responsabilidade subjetiva no caso em comento.

06. Relativamente à questão preliminar sustentada em recurso pela União Federal, rejeito a tese de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que esta, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), é a responsável pela gestão e fiscalização de todo o programa do seguro-desemprego, do Fundo de Assistência ao Trabalhador (FAT) e pelo recebimento de habilitação dos requerimentos ao benefício, sendo do MTE a competência para apurar os casos em que haja suspeita de fraude, como ocorre na hipótese dos autos (AMS 0009132-16.2010.4.01.3800, DES. FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/11/2017).

07. Além disso, da análise de documento juntado à contestação (evento 11 - ofic 2), vê-se que a própria União informa que na hipótese dos autos "(...) *nos casos em que o requerente alegue, que apesar de constar como beneficiário de valores do Seguro Desemprego, não percebeu efetivamente o benefício, a rotina operacional exige que seja instaurado processo administrativo - Negativa de Recebimento. É por meio deste processo, composto de cópia de documentação e perícia grafotécnica, que o Ministério do Trabalho tem condições de avaliar se a situação fática relatada pelo trabalhador é procedente*". Acrescentou, ainda, que "*em relação ao caso concreto, informamos que a autora iniciou o Processo de Contestação de Saque referente à terceira parcela do requerimento 3731131625 que é analisado na sede deste Ministério em Brasília, do qual aguardamos parecer.*"Ora, se a situação fática demanda análise e atuação junto ao Ministério do Trabalho, não há que se falar em ilegitimidade da União.

08. Quanto à preliminar sustentada em recurso pela autora, no sentido que a CEF também deveria responder no polo passivo da presente ação, em obrigação solidária, verifico que lhe assiste razão. No caso concreto, verifica-se que a autora teve o seu requerimento de benefício deferido pelo MTE (evento 1 - anexo 4), tendo recebido **duas parcelas**, inicialmente, ambas na cidade de Cachoeiro de Itapemirim (Evento 1 - Anexo 5), local de sua residência, sendo que a terceira foi sacada em **São Paulo dia 23/05/2018.** Veifica-se, ainda, que as **outras duas** (quarta e quinta parcelas) também foram sacadas na agência de Cachoeiro de Itapemirim (Evento 11- ofic3). Em sua contestação, a CEF alega que a terceira parcela teria sido sacada mediante apresentação de **cartão e senha do Cidadão**, no dia **23/05/2018**, em sala de autoatendimento da **Agência 3811-Vila Virginia, SP** e que o último cadastramento da senha cidadão anterior ao saque contestado ocorreu na **Lotérica Caixa vinculada à referida agência 3811 (evento 14- cont1 - fl. 05).** Por outro lado, a autora esclarece que **nunca possuiu cartão cidadão** e que todos os outros saques foram feitos na **"boca do caixa", na agência de Cachoeiro de Itapemirim (Agência 171-6),** sendo que no dia **24/05/2018,** ela se dirigiu à agência da CEF em Cachoeiro e descobriu que o saque havia sido feito no dia anterior, em São Paulo.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Como se sabe, o **Cartão Cidadão** é emitido pela própria Caixa Econômica. Em simples consulta ao site da Caixa, obtém-se a seguinte informação (**http://www.caixa.gov.br/cadastros/cartao-cidadao/Paginas/default.aspx**):

> *O Cartão do Cidadão é para você que **possui FGTS provisionado**, rendimentos do PIS, Abono Salarial ou, que ainda esteja recebendo parcelas do Seguro-Desemprego. Com ele, você agiliza e garante mais segurança no processo de pagamento dos benefícios sociais.*
>
> *Quem possuir conta individual na Caixa tem o benefício depositado diretamente na conta, **não sendo necessária a emissão do Cartão do Cidadão.***
>
> *Para consultar saldo ou extrato de FGTS; saldo de cotas ou rendimentos do PIS; quem tem direito ao Abono Salarial e ao Seguro-Desemprego, não é necessário o uso do Cartão do Cidadão. Esses serviços podem ser feitos diretamente no site da CAIXA .*
>
> ***Para os clientes que não possuam benefício a receber, pagos pela rede de atendimento da CAIXA, não será possível solicitar o Cartão do Cidadão.***
>
> ***Como emitir o Cartão do Cidadão***
>
> ***Se você possui algum benefício social ou trabalhista para receber e ainda não tem o Cartão do Cidadão, solicite pelo telefone 0800-726-0207 ou em qualquer Agência da CAIXA.***

09. Desse modo, para fins de esclDeveria ter sido juntado aos autos os documentos que comprovam quem efetivamente realizou o pedido de Cartão Cidadão, ou mesmo a Caixa deveria provar que a autora possui sim, cartão cidadão, ônus do qual não se desincumbiu. O STJ já decidiu que a Caixa é responsável pelo pagamento das despesas relativas ao programa do Seguro-Desemprego (art. 15, da Lei 7.998/90 (vide REsp 478.933), sendo que a fraude em questão ocorreu dentro das dependências de sua agência com uso de Cartão Cidadão (não solicitado pela autora), estando a guarda dos valores em seu poder, cabendo a ela o rigoroso exame da entrega ao real titular do montante. Mantenho a CEF, portanto, no polo passivo da ação, em responsabilidade solidária com a União Federal. Sentença reformada neste particular.

10. Superadas as questões preliminares, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

11. No mérito, alega a UF que a recorrida não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre a conduta da União e o fato de o seguro-desemprego a que fazia jus ter sido pago a terceiros. No entanto, a tese não prospera, visto que, como já descrito acima, a recorrida teve o seu requerimento de benefício deferido pelo MTE, tendo recebido **duas parcelas**, ambas na cidade de Cachoeiro de Itapemirim (Evento 1 - Anexo 5), local de sua residência, sendo que a terceira foi sacada em **São Paulo dia 23/05/2018** (um dia antes de a autora ter ido à agência tentar sacar a referida parcela). Verifica-se que no dia seguinte à

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

referida tentativa, **25/05/2018**, a autora confeccionou Boletim Unificado, mediante registro presencial junto à Delegacia Regional de Cachoeiro de Itapemirim (evento1-anexo6) e, posteriormente, em 04/06/2018, também ingressou administrativamente com processo de contestação de saque junto ao MTB, sendo que até a presente data a questão não foi devidamente esclarecida (vide informação constante no ofício juntado pela própria União - evento 11 - ofic2).

12. Claro está, portanto, que a 3a. (terceira) parcela que a UF alega ter pago em favor da recorrida foi, em verdade, obtidas por terceiro por meio de fraude perpetrada OU no âmbito do MTE que é o responsável por conceder a documentação apta ao recebimento do benefício junto à instituição bancária (e portanto, suficiente para justificar o pedido de Cartão Cidadão), OU por meio de fraude perpretada no âmbito da agência da Caixa, que não conferiu com rigor a documentação pessoal apresentada para fins de efetivação da emissão do Cartão Cidadão. À mingua de quaisquer esclarecimentos sobre como se efetivou na prática a conduta praticada, como já dito, ambas as rés respondem solidariamente pelo dano causado.

13. Quanto aos **danos morais**, de acordo a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), "*[...] só deve ser reputada como dano moral a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)*", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

14. Na hipótese dos autos, conforme fixado pela **TNU, no tema 182,** não é possível concluir objetivamente pela ocorrência do dano moral, devendo ele estar devidamente comprovado nos autos ("*O cancelamento ou a suspensão indevida do pagamento das parcelas alusivas ao seguro-desemprego não gera, "ipso facto", o direito à indenização por danos morais*"). Verifico que no caso dos autos os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes, quais sejam conduta, dano e nexo causal. Há conduta comissiva por parte da ré, uma vez que a prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros. Não é possível se condicionar a percepção do benefício ao deslinde de fraude não perpetrada pela autora. Há presença efetiva do dano, uma vez que o dano moral ora tratado se configura depor duas razões: a primeira, por lesar direito fundamental protegido pela Constituição Federal – higidez salarial. Tem-se que o impedimento da percepção do benefício quando era devido, em razão de conduta não imputável à própria autora e, especialmente, em tempo hábil para que cumpra sua função social, configura o dano moral a ser ressarcido.

15. Verifica-se, ainda, que a recorrida após ser dispensada e receber duas parcelas do seguro-desemprego, foi obstada de receber a terceira parcela em virtude de fraude perpretada por terceiro, **lavrou Boletim de Ocorrência** (evento1-anexo6) e apresentou **"contestação do saque"** junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no dia 04/06/2018 (Evento 11 - ofic 3), tendo buscado – sem êxito – solução para seu problema na esfera administrativa. No Ofício apresentado pelo Superintendente Regional do Trabalho, datado de 30/08/2018 (Evento 11 - ofic 2), consta informação de que até aquela data a situação da autora **ainda se encontrava pendente de análise pelo Ministério em Brasília**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Restou-lhe, portanto, ajuizar a presente demanda em 20/08/2018) e, passados aproximadamente 18 meses do requerimento administrativo, a recorrida ainda não logrou êxito em obter a parcela do benefício de seguro-desemprego a que faz jus. Assim, o dano moral também se caracteriza pela "*perda de tempo útil*" do administrado, em analogia à tese já consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao consumidor (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor), razão pela qual tenho que não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade.

16. Neste contexto, entendo como aplicável a **teoria do desvio produtivo do consumidor**, justamente em razão da peculiaridade do caso (inércia do Poder Público). Isso porque, em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação do Poder Público. Por tal razão, ante o excepcional dispêndio de tempo e energia pela recorrida, a ponto de se ver obrigada a ingressar com demanda judicial, reputo caracterizado o dano moral.

17. No que se refere ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório feito pela União e de aumento do *quantum* indenizatório feito pela parte autora, passo a apreciá-los em conjunto. O c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, no qual a autora foi privada de receber parcela de natureza alimentar quando já se econtrava em situação de fragilidade em razão de ausência de renda (desemprego), e considerando também os casos análogos já julgados por essa Turma Recursal, entendo por majorar o *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)**, motivo pelo qual, ao mesmo tempo que rejeito o recurso da União neste particular, dou provimento ao recurso da autora. A referida quantia será paga solidariamente por ambas as rés (*pro rata*).

18. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO da União. Condeno a UF em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para fins de fixar o dano moral no valor de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)** a ser pago solidariamente por ambas as rés. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 55, da Lei 9.099/95. No mais inalterada a sentença. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000388111v24** e do código CRC **ac7f438b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:45

5001348-72.2018.4.02.5002 **500000388111 .V24 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000745-96.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: VANDERLEI GERA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO MOREIRA (OAB ES022713)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 28) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim (evento 20), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais de condenação da UF ao pagamento da 3a. parcela do seguro-desemprego e indenização por danos de ordem moral no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais). Em suas razões alega preliminarmente ausência de interesse de agir e sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, aduz em síntese que não restou comprovado que as parcelas do seguro-desemprego da recorrida teriam sido pagas a terceiros, que a responsabilidade é exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), responsável direta pelo pagamento do benefício aos segurados, bem como que a ausência do dever de indenizar por danos materiais. Sustenta também a inocorrência de danos de ordem moral e que, mantida a condenação, deve ser minorado o *quantum* indenizatório.

02. VANDERLEI GERA RIBEIRO apresentou contrarrazões (evento 34) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso interposto.

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS). Não há, portanto, que se falar em responsabilidade subjetiva no caso em comento.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Relativamente à questão preliminar sustentada em recurso pela União Federal, rejeito a tese de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que esta, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), é a responsável pela gestão e fiscalização de todo o programa do seguro-desemprego, do Fundo de Assistência ao Trabalhador (FAT) e pelo recebimento de habilitação dos requerimentos ao benefício, sendo do MTE a competência para apurar os casos em que haja suspeita de fraude, como ocorre na hipótese dos autos (AMS 0009132-16.2010.4.01.3800, DES. FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/11/2017).

06. Além disso, da análise de documento juntado à contestação (evento 12 - cont2), vê-se que a própria União informa que na hipótese dos autos "(...) 3. N*os casos como o ora apresentado, a orientação do Ministério do Trabalho é no sentido de formalizar pedido de abertura de* ***Processo de Negativa de Recebimento de Seguro-Desemprego*** *nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego qque é o procedimento administrativo adequado para apurar a susposta irregularidade relatada. 4. Em tal processo será adotado o exame grafotécnico, onde o agente pagador, Caixa Econômica Federal, é responsável pela análise das assinaturas, bem como por indicar o meio pelo qual se efetuou o saque. (...) 7. Verifica-se também que houve suspensão do pagamento da quinta parcela em razão da notificação: "Reemprego: data 17/10/2017 (...). E que o PIS do trabalhador foi bloqueado com a seguinte justificativa "TERCEIRA PARCELA SACADA NO MARANHÃO (SUSPEITA DE FRAUDE). PIS BLOQUEADO PARA FRUSTAR O RECEBIMENTO DA 4ª PARCELA" e desbloqueado em 19/12/2017 na tentativa que o trabalhador pudesse receber a quarta parcela do requerimento."*

07. Ora, se a situação fática demanda análise e atuação junto ao Ministério do Trabalho, não há que se falar em ilegitimidade da União. A responsabilização da CEF poderia realmente ocorrer, na forma solidária, porque no entendimento já firmado por essa Turma Recursal, a CEF também detém responsabilidade quando há fraude de parcelas isoladas, principalmente, envolvendo pagamento através do Cartão Cidadão. Ocorre que a existência de obrigação solidária benefícia, nos Juizados Especiais Federais, apenas o autor, o qual poderia exigir sua obrigação de ambas as rés. Todavia, o autor não recorreu da sentença que julgou extinto o processo em relação à CEF, de modo que a sentença mantém-se inalterada nesta parte. Se a União entende que a responsabilidade é exclusiva da CEF deve usar os meios processuais cabíveis (não aplicados aos JEF's) para garantir o seu direito de regresso.

08. Quanto à tese relativa à ausência de interesse de agir da recorrida, sob o argumento de que o requerimento administrativo por ela interposto ainda estaria no aguardo da análise do órgão responsável, também nada a prover. Infere-se dos autos que a recorrida cuidou encaminhar a documentação necessária para análise administrativa do caso, recorrendo administrativamente do indeferimento de seu pedido (evento 1 -out15). Não há, portanto, que se falar em falta de interesse de agir, sobretudo porque o ofício da Superintendência Regional do Trabalho no ES (evento 12 - cont2) embora indique que estão sendo tomadas as providências cabíveis, permanece sem resposta, ao que parece, até a presente data.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. A recorrida, percebe-se, buscou solução - sem sucesso - na via administrativa. Até a presente data, inclusive, não se tem notícia de qualquer providência administrativa efetiva por parte da UF para a liberação das parcelas. Assim, considerando a natureza do benefício ora tratado, que tem como escopo prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, o fator tempo é bastante relevante. A recorrida não pode ficar aguardando indefinidamente a análise acerca de fraude, especialmente na hipótese em que se afigura flagrante a sua ocorrência. Não se pode perder de vista que o interesse de agir surge tanto pelo indeferimento formal do benefício quanto pela mora não razoável do ente concessor na análise do pleito.

10. Superadas as questões preliminares, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

11. No mérito, alega a UF que a recorrida não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre a conduta da União e o fato de o seguro-desemprego a que fazia jus ter sido pago a terceiros. No entanto, a tese não prospera, visto que, como comprovado nos autos, o recorrido teve o seu requerimento de benefício deferido pelo MTE, tendo recebido **duas parcelas**, ambas na cidade de Cachoeiro de Itapemirim, local de sua residência (agência 2016-8), sendo que a terceira foi sacada em **Imperatriz/MA no dia 16/11/2017 (Agência 644-0 - vide Evento 12 - cont2)**. Verifica-se que, ao tomar conhecimento do fato, primeiramente, em **21/11/2017**, ingressou administrativamente com processo de contestação de saque junto ao MTB (evento 1 - out15) e, em **24/11/2017**, confeccionou Boletim Unificado, mediante registro presencial junto à Delegacia Regional de Cachoeiro de Itapemirim (evento1-out12), sendo que até a presente data a questão não foi devidamente esclarecida (vide informação constante no ofício juntado pela própria União - evento 12 - cont2 - fls. 2/3).

12. Claro está, portanto, que a 3a. (terceira) parcela que a UF alega ter pago em favor da recorrida foi, em verdade, obtida por terceiro por meio de fraude perpetrada OU no âmbito do MTE que é o responsável por conceder a documentação apta ao recebimento do benefício junto à instituição bancária (e portanto, suficiente para justificar o pedido de Cartão Cidadão), OU por meio de fraude perpretada no âmbito da agência da Caixa, que não conferiu com rigor a documentação pessoal apresentada para fins de efetivação da emissão do Cartão Cidadão. À mingua de quaisquer esclarecimentos sobre como se efetivou na prática a conduta praticada, como já dito, ambas as rés respondem solidariamente pelo dano causado. Todavia, como já manifestado acima, não houve recurso do autor quanto à exclusão da CEF, devendo ser mantida a sentença neste particular.

13. Quanto aos **danos morais**, de acordo a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), "*[...] só deve ser reputada como dano moral a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

14. Na hipótese dos autos, conforme fixado pela **TNU, no tema 182,** não é possível concluir objetivamente pela ocorrência do dano moral, devendo ele estar devidamente comprovado nos autos ("*O cancelamento ou a suspensão indevida do pagamento das parcelas alusivas ao seguro-desemprego não gera, "ipso facto", o direito à indenização por danos morais*"). Verifico que no caso dos autos os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes, quais sejam conduta, dano e nexo causal.

15. Verifica-se, como já descrito acima, que a recorrida após ser dispensada e receber duas parcelas do seguro-desemprego, foi obstada de receber a terceira parcela em virtude de fraude perpretada por terceiro, **lavrou Boletim de Ocorrência** (evento1-out12) e apresentou **"contestação do saque"** junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) (evento 1 - out15), tendo buscado – sem êxito – solução para seu problema na esfera administrativa. No Ofício apresentado pelo Superintendente Regional do Trabalho, datado de **24/07/2018** (Evento 12 - cont2), consta informação de que até aquela data a situação da autora **ainda se encontrava pendente de análise pela assessoria de controle do Ministério do Trabalho**. Restou-lhe, portanto, ajuizar a presente demanda em 10/07/2018 e, passados aproximadamente 18 meses do requerimento administrativo, a recorrida ainda não logrou êxito em obter a parcela do benefício de seguro-desemprego a que faz jus. Assim, o dano moral também se caracteriza pela "*perda de tempo útil*" do administrado, em analogia à tese já consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao consumidor (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor), razão pela qual tenho que não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade.

16. Neste contexto, entendo como aplicável a **teoria do desvio produtivo do consumidor**, justamente em razão da peculiaridade do caso (inércia do Poder Público). Isso porque, em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação do Poder Público. Por tal razão, ante o excepcional dispêndio de tempo e energia pela recorrida, a ponto de se ver obrigada a ingressar com demanda judicial, reputo caracterizado o dano moral.

17. No que se refere ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório feito pela União, cumpre-se salientar que o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, no qual a autora foi privada de receber parcela de natureza alimentar quando já se econtrava em situação de fragilidade em razão de ausência de renda

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(desemprego), e considerando também os casos análogos já julgados por essa Turma Recursal, reputo como razoável e proporcional a quantia de **R$ 7.000,00 (sete mil reais) fixada em sentença.**

18. Ante o exposto, conheço o recurso e, no mérito, **VOTO POR NEGAR-LHE provimento**. Condeno a União no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e em honorários, que ora fixo em 10% sobre o total da condenação na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389500v12** e do código CRC **ca443e63**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:43

5000745-96.2018.4.02.5002 **500000389500 .V12 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001094-90.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDO FERONI (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: LEONARDO PIZZOL VINHA (OAB ES011893)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela FUNASA (Evento 18) em face da sentença (Evento 14) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente a pagar a aposentadoria de que é beneficiária a parte autora aplicando, na apuração da Gratificação de Atividade de Controle e Combate a Endemias (GACEN), o percentual de 100% (cem por cento), em paridade com os servidores em atividade; pagar à parte autora as diferenças da GACEN resultantes da aplicação do percentual de 100% (cem por cento), devidas desde o início da vigência da Lei n. 11.784/2008, **respeitada a prescrição quinquenal**. Asseverou que a atualização monetária e os juros de mora deverão observar a regra veiculada pelo art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação determinada pela Lei n. 11.960/09, devendo ambos incidirem a partir do momento em que os valores eram devidos. Em resumo, defende a FUNASA que somente é legítimo o pagamento da GACEN aos servidores que, além de ocuparem os cargos descritos na lei, executem, permanentemente, atividades de combate e controle de endemias, ou que realizem, permanentemente, atividades de apoio e de transporte das equipes e insumos necessários para o combate e controle das endemias. Portanto, a intenção da lei foi vincular o recebimento da gratificação em questão aos cargos nela descritos e que, seus titulares, realizassem, permanentemente, e não de maneira esporádica ou eventual, atividades relacionadas às ações de combate e controle de endemias, seja diretamente seja na forma de apoio ou de transporte. Assim, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas, sob pena de se incorrer em discriminação em relação a todos os servidores em atividade (agentes de endemias ou não). Defende que não pode o Judiciário se substituir ao Poder Executivo, que tem competência privativa na iniciativa de lei que trate de aumentos de servidores. Requer, assim, o provimento do recurso e a reforma da sentença. Por fim, pela eventualidade, pugna seja fixado o termo inicial de contagem de juros na data da citação.

2. A parte autora também interpõe recurso inominado (Evento 24) pugnando pelo afastamento da TR como índice de correção monetária em razão do quanto decidido no Tema 810 do STF.

3. As partes apresentaram contrarrazões (Evento 23 e 28).

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

VOTO

5. Para melhor resolução da questão controversa, destaco que a Lei n. 11.784/08 (conversão da Medida Provisória n. 431/08), instituiu a Gratificação Especial de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GECEN, devida aos ocupantes dos empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, e a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN, a ser paga aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de endemias (arts. 53 e 54), desde que seus titulares realizassem, em caráter permanente, "as atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas" (art. 55). Posteriormente, as Leis n. 11.907/09 e 12.269/10 ampliaram o rol de cargos cujos titulares teriam direito ao recebimento da GACEN.

6. Cabe discernir se é possível reconhecer que a GACEN, embora devida aos cargos reconhecidos por lei próprios ao controle de endemias, é gratificação paga em razão apenas do exercício da atividade, ou gratificação paga apenas levando em tela o elemento qualitativo de ser ocupante, o servidor, de cargo que seja elencado legalmente como voltado a essa atividade especial.

7. Para melhor compreensão, trago a lume a redação da legislação instituidora da rubrica, a Lei 11.784/08, senão vejamos:

> *Art. 54. Fica instituída, a partir de 1º de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN,* ***devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública****, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

> *Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos* ***titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei****, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas.*

8. Forçoso reconhecer que a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de *atividade*, de maneira que não tem natureza indenizatória. Com efeito, não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade, consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº11.784/2008, considerando-se, seja pela redação da lei, seja pelo modo de pagamento, que apesar de dispor-se que seu pagamento se vincula aos servidores que *em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural*, não há qualquer elemento subjetivo de aferição deste fato, senão o simples reconhecimento legal que determinado cargo é objetivamente admitido como sendo de controle de endemias, por eleição do legislador.

10. Confira-se, por oportuno, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pela FUNASA - Fundação Nacional da Saúde - com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Argumentou que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos (Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500). 3. Incidente admitido na origem, tendo sido os autos remetidos a esta Turma Nacional e distribuídos. 4. Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, demonstrada a divergência jurisprudencial entre a tese debatida no acórdão da Turma Recursal de Pernambuco e a Turma Recursal de Goiás, deve o incidente ser conhecido. 6.* ***No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003****. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10.* ***Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. Eis o seu texto: Emenda Constitucional nº 41/2003 Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. 11. *De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. 12.* ***Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade.*** *Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) ***Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção****. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii). ***Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor****. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14.* ***O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos****. Transcrevo os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o A Gacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; e II - para as aposentadorias e pensões*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

instituídas após 19 de fevereiro de 2004: a) quando aos servidores que lhes deram origem se aplicar o disposto nos arts. 3o e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-ão os percentuais constantes do inciso I deste parágrafo; e b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. ***Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005. No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito.*** *16.* ***A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa.*** *18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito.*
>
> *PEDILEF 05033027020134058302*
> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERALJUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVADOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.*

11. *In casu*, a parte autora faz jus à paridade, nada obstante, vem recebendo a Gratificação no percentual de 50% quando deveria receber 100% da mesma, tudo conforme entendimento acima mencionado. Ainda, faz jus a parte autora à não incidência da contribuição previdenciária, conforme também já decidido pela **Turma Nacional de Uniformização no PEDILEF nº 0006275-98.2012.4.01.3000**, segundo o qual *"não incide contribuição previdenciária sobre a totalidade da gratificação denominada GACEN, em vista da isenção prevista no inciso VII do art. 4º, § 1º da Lei 10.887/04"*.

12. Diante disso, quanto ao mérito propriamente dito, entendo que a sentença recorrida está em conformidade com o entendimento legal e jurisprudencial, devendo, portanto, ser mantida.

13. Quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade***

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

(CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

14. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

15. Deve ser, portanto, retificado os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11.960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

16. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

17. Destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

18. Por fim, quanto ao termo inicial para contagem de juros, assiste razão à FUNASA. A contagem de juros de mora deve ter início a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, não podendo incidir desde a data do inadimplemento uma vez que não se trata de obrigação decorrente de ato ilícito ou de responsabilidade extracontratual.

19. Posto isso, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da FUNASA tão-somente para fixar o termo inicial de contagem de juros a partir da data de citação. Ainda, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora para afastar a incidência da TR como índice de correção monetária. Sem custas e honorários advocatícios nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remenam-se os autos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000387675v3** e do código CRC **dc8347d4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:44

5001094-90.2018.4.02.5005 **500000387675 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5016046-52.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: ROBERTO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do 3º Juizado Especial Federal, que deferiu pedido de tutela de urgência formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da decisão. Argumenta, em síntese, que tal decisão foi tomada com base exclusiva em atestados particulares, desprezando a presunção de legitimidade inerente aos atos dos peritos médicos do INSS e presumindo que a cessação do benefício visava reduzir o número de pagamentos feitos e em razão do déficit previdenciário. Defende que a determinação do pagamento sem lastro representa grave lesão e com risco de irreversibilidade uma vez que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

02. Decisão monocrática indeferindo o pedido de efeito suspensivo ao recurso, mantendo hígida a decisão de origem (Evento 3).

03. A parte contrária não apresentou contrarrazões (Evento 9)

04. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente agravo. Eis os termos lançados:

> *Nos termos do artigo 300 do CPC, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo". O juízo processante considerou, em sua decisão, que em se tratando de ação que busca a concessão do benefício de auxílio-doença o laudo do médico assistente é apto a indicar a verossimilhança da alegação de que a autora esteja sem plenas condições físicas de voltar a trabalhar. Ressaltou, na oportunidade, que a comprovação segura da incapacidade para o trabalho dependeria de prova pericial, porém, diante da impossibilidade de sua realização imediata, sobretudo diante do esgotamento da dotação orçamentária para custeio de perícias sob o regime de gratuidade de justiça, (causado exatamente pelo elevado número de benefícios de incapacidade cassados e cancelados pela operação chamada "pnete fino"), os documentos unilateralmente obtidos pela autora seriam suficientes, por momento, a servir como prova inequívoca, respaldando, assim, ao menos provisoriamente, a manutenção da aposentadoria por invalidez sem os descontos inerentes às*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

mensalidades de recuperação. Também aferiu, quando da prolação da decisão, a presença do risco de dano de difícil reparação, considerando o caráter alimentar das prestações previdenciárias, destacando que o sustento da parte autora dependeria da manutenção do pagamento integral das prestações vincendas.

*Some-se a isso o fato de que a parte autora vem recebendo o benefício **desde 2015**, de sorte que a alegada "presunção de legitimidade do ato administrativo" não se sustenta em razão da presunção de permanência do estado de incapacidade, considerando que o benefício vem sendo pago pela autarquia, de modo ininterrupto por quatro anos. Nesses termos, entendo que a decisão foi devidamente fundamentada e a prova trazida aos autos analisada de modo escorreito. Ressalte-se que inexiste vedação à concessão de provimento de urgência para a espécie ora tratada.*

Ainda, quanto ao argumento de irreversibilidade do provimento, faz-se necessário o exercício de ponderação de valores. Explico. Em caso de improcedência final dos pedidos formulados pela autora, o INSS poderá exercer seu direito de cobrança a qualquer tempo, não havendo que se falar em irreversibilidade na tutela, nem tampouco em prejuízo ao erário. De outra ponta, à autora, suportar os prejuízos advindos da decisão administrativa que comanda a cessação de seu benefício, representará encargo excessivo a sua subsistência e de sua família.

De todo modo, não se afigura, por momento, elementos suficientes a justificar a reversão do provimento jurisdicional exarado na decisão ora recorrida.

06. Assim sendo VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399063v2** e do código CRC **32e1a4c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5016046-52.2019.4.02.5001 **500000399063 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5018478-44.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ILMA LUCI GOMES CUNHA
ADVOGADO: ANA KARINA PINTO DE CARVALHO SILVA (OAB BA023844)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 15) contra decisão a qual indeferiu seu pedido de tutela de urgência para suspensão imediata da aplicação da solução de consulta COSIT n. 354/2017, de modo a assegurar que no pagamento dos benefícios mensais feitos pela FUNCEF haja regular dedução das contribuições extraordinárias na base tributável antes da apuração do imposto devido. Argumenta ter havido contradição no *decisum*, ao entender que não existe risco do perecimento do direito tende, massacrando, assim, a real condição da autora, alocada no polo mais frágil da demanda. Tal consideração faz a autora suportar o prosseguimento do processo até a prolação da decisão de mérito, tendo que perpassar por todas as fases componentes à marcha processual que, diga-se de passagem, não é tão célere, trazendo-lhe intenso prejuízo.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura da decisão ora guerreada, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados. Essa magistrada entendeu que o resultado prático decorrente da suspensão da aplicação da solução de consulta COSIT n. 354/2017, qual seja a readequação da base de cálculo para fins de incidência do imposto de renda, representará, em última instância, apuração de tributo a menor, de modo que a questão se resolveria com a repetição do indébito tributário, já postulada em inicial, a qual é materialmente factível a qualquer tempo e com efeitos retroativos ao qüinqüênio que antecede sua propositura. Não restou vislumbrado, assim, nenhuma potencialidade, concreta ou presumida, de a eficácia de futura e eventual sentença de procedência do pedido restar prejudicada por força do decurso temporal que até lá decorrerá.

04. De outra ponta vale ressaltar que os Embargos de Declaração não se prestam a solucionar contradição entre a tese autoral e o quanto fundamentado no *decisum* proferido. A contradição hábil a ser sanada pela via dos declaratórios há de ser apontada entre a fundamentação e o dispositivo do próprio ato jurisdicional proferido, de modo a torná-los incompatíveis entre si. Quer dizer que a contradição é interna, no âmbito do ato jurisdicional, e não externa, em um comparativo com a argumentação das partes.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a contraditória quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

06. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381341v5** e do código CRC **48335142**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:51

5018478-44.2019.4.02.5001 **500000381341 .V5 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5020549-19.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECORRIDO: TEREZA SIQUEIRA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

01. ESTADO DO ESPÍRITO SANTO interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz da 3ª Vara Federal de Vitória-ES, que deferiu pedido de tutela de urgência formulado pela autora, determinando que o ente concedesse, em um prazo de 15 dias as fraldas geriátricas no quantitativo estipulado pelo receituário médico, advertindo a necessidade de renovação periódica do laudo a cada 06 meses. Argumenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 300 do CPC. Afirma que o fornecimento de fraldas geriátricas se insere no âmbito da assistência social e não da saúde, de modo que não há que se falar em solidariedade entre os entes, mas sim observância de um sistema hierarquizado, onde a atribuição é municipal, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8742/93. Ainda que assim não se considere, esses insumos deveriam ser enquadrados dentro da atenção básica de saúde, de incumbência também dos Municípios. Por fim destaca a existência do Programa "aqui tem farmácia popular" que representa subsídio público federal para aquisição de fraldas descartáveis aos cidadãos idosos correspondente a 90% do valor do produto. Defende que diante da existência desse programa que reduz o valor das fraldas para preços muito baixos, o dever do poder público de fornecimento dos produtos somente poderia subsistir quando o requerente demonstrasse, com provas, que não poderia suportar o pagamento dos percentual restante, o que não é a hipótese dos autos.

02. Decisão monocrática indeferindo o pedido de efeito suspensivo e mantendo hígida a decisão de origem (Evento 3).

03. A parte contrária apresentou contrarrazões (Evento 10)

04. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente agravo. Eis os termos lançados:

> *Desde logo é preciso afastar o argumento trazido pelo recorrente de que o fornecimento de fraldas geriátricas estaria inserido no âmbito da assistência social. Conforme entendimento do STJ, nos autos do AgInt no REsp 1695597/SE (DJe 19/02/2019): "(...) O direito assegurado no art. 196 da Constituição Federal tem amplo alcance, pois envolve princípios e direitos*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

fundamentais, como dignidade da pessoa humana, vida e saúde, que podem ser concretizados por meio de diferentes atos, a exemplo do fornecimento de insumos (cadeira de rodas e de banho, fraldas geriátricas, leite especial, óculos), desde que prescritos por médico habilitado e como intuito de proporcionar melhor qualidade de vida para o paciente". Não resta dúvida que o fornecimento de fralda geriátrica está inserido no rol de medidas necessárias ao aprimoramento da qualidade de vida, em razão de graves problemas de saúde.

Ultrapassada tal questão, é de se ter em conta que a Lei 8.080/90 , que institui o Sistema Único de Saúde, afirmou tratar-se de um "(...) conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público (...)" – art. 4º, da referida Lei. Trata-se do reconhecimento de responsabilidade solidária entre todos os entes da Federação. O SUS é, antes de tudo, um sistema ***único*** *e eventual regionalização e hierarquia entre os entes apenas pode ser admitida quando se tratar de ação de regresso entre os federados, mas a repartição não pode ser, de forma alguma, alegada contra os cidadãos, isto é, utilizada como escusa para escapar da prestação do direito à saúde.*

Vale destacar, inclusive, que a autora já vinha recebendo tais insumos do Estado do Espírito Santo, como se vê no Evento 1 - Anexo 2 - fl. 68. Desse modo, não merece ser acolhido, nesse pormenor, também, o argumento do Estado do Espírito Santo de imputar a obrigação ao Município de Cariacica.

Por fim, passo à análise do quanto asseverado acerca do programa subsidiado pelo ente federal de fornecimento de fraldas geriátricas a idosos (Portaria MS n. 184/2011). De fato, restou estabelecida a possibilidade de adesão de farmácias e drogarias ao PFPB (Programa Farmácia Popular do Brasil) através do programa "Aqui Tem Farmácia Popular", situação na qual o Ministério da Saúde arca com até 90% do valor de referência sendo incumbência do paciente o pagamento da diferença (artigo 8º da norma). Regras específicas estão previstas para o fornecimento de fraldas geriátricas, conforme artigos 30 a 32.

A questão, todavia, não deve ser analisada pelo viés da opção dada pelo governo federal de aquisição dos insumos via rede particular, mas sim acerca da atuação da rede pública para atender a população mais necessitada.

Segundo informação trazida pelo questionário sócio-econômico da Defensoria Pública da União (Evento 1 - Anexo 2 - fl. 10) a autora é parte de um grupo familiar de 05 pessoas, com renda total de R$ 3.500,00, sendo certo que a própria autora percebe um salário mínimo a título de aposentadoria.

De outra ponta, vê-se que na hipótese dos autos a autora necessitaria de 06 fraldas por dia (Evento 1 - Anexo 4 - fl. 02), o que, de plano, é incompatível com a limitação de 04 fraldas diárias, prevista no artigo 31 da mencionada Portaria. Desse modo, ainda que a autora adquirisse as 04 fraldas, por dia, através do programa de subsídio, teria que pagar, a cada aquisição, o equivalente a 0,4 fralda, o que, em 30 dias representaria 12 fraldas. Além disso teria que pagar as 02 fraldas diárias não previstas no programa. Em um mês, portanto, teria que pagar o equivalente a 72 fraldas geriátricas, ao passo que perceberia de modo subsidiado outras 90. Ora, por essa lógica a autora teria que pagar o equivalente a 45% do que necessita todo mês, o que é incompatível com a renda de seu grupo familiar e com os princípios e objetivos do SUS.

Assim sendo indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, de modo que permanece hígida a decisão de origem.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Intimem-se as partes do ora decidido. Na oportunidade, fica facultada a autora apresentar suas contrarrazões no prazo legal. Ainda, comunique-se ao juízo de origem os termos dessa decisão. Ultimadas as providências retornem os autos a essa Relatoria.

06. Assim sendo VOTO POR NEGAR provimento ao recurso. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381300v2** e do código CRC **3a3bd25b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:42:52

5020549-19.2019.4.02.5001 **500000381300 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000482-67.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDO DE ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE A RENDA MENSAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO DE NECESSIDADE PERMANENTE DA ASSISTÊNCIA DE TERCEIROS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 34) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 29) que julgou improcedente o pedido de acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega que a situação de dependência de um terceiro para locomoção cria a necessidade, muitas vezes, de pagar uma pessoa para o auxílio de inúmeras tarefas, como limpar a casa ou mesmo sair de casa. Assim, pleiteia a reforma da sentença para que seja julgada procedente a pretensão exordial.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 38) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, dispõe que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado, que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, será acrescido de 25%. O Decreto nº 3048/99, em seu anexo I, relaciona as hipóteses de majoração: a) cegueira total; b) perda de nove dedos das mãos ou superior a esta; c) paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; d) perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível; e) perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível; f) perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; g) alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; h) doença que exija permanência contínua no leito; e i) incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

6. Nos autos, foi designada perícia médica em que foi constatada incapacidade irreversível. Porém, em resposta ao quesito nº 02, o perito afirmou que a paciente consegue realizar atividades vitais básicas sozinha, como comer, tomar banho, vestir-se e urinar, razão pela qual o juiz de piso entendeu não ser devido o acréscimo de 25% sobre a aposentadoria por invalidez da autora.

7. De fato, a redação do artigo 45 é clara, ao dispor que o acréscimo em questão será devido quando a incapacidade é tal que o indivíduo necessita de auxílio permanente de outra pessoa.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. Por tais razões, entendo que não há máculas no pronunciamento impugnado que ensejem o provimento do recurso.

VOTO

9. Sendo assim, voto por **CONHECER do recurso interposto pela recorrente MARIA DAS GRAÇAS DOS SANTOS, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, **não concedendo a majoração de 25% pleiteada.** Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 10). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000384343v2** e do código CRC **75b6ab6e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5000482-67.2018.4.02.5001 **500000384343 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008237-17.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ARNAUD GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: ARY JOSE GOUVEA DERCY (OAB ES004569)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE – RURAL. PESCADOR ARTESANAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELOS TESTEMUNHOS COLHIDOS EM AUDIÊNCIA. CURTOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO NÃO DESCARACTERIZAM O AUTOR COMO SEGURADO ESPECIAL. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

O INSS **interpôs** recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou procedentes os pedidos contidos na inicial para condená-lo a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, na condição de pescador artesanal, desde a DER, bem como, a pagar o valor das prestações vencidas até então.

Alega que os documentos apresentados são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora, no período invocado na inicial. Ademais, os vínculos urbanos comprovados no CNIS não podem ser desconsiderados, devendo ser aplicada a regra do art.48, §3º da Lei 8.213/91, que trata da aposentadoria híbrida ao trabalhador que possui em seu histórico de vínculos atividades urbanas e rurais. Entende que nem assim o autor faz jus ao benefício, eis que não possuía, ao tempo da DER (16/04/2015), o requisito etário, que, no caso concreto, é de 65 anos para segurado homem. Por tais razões, pugna pelo provimento do recurso e a reforma da sentença. Caso assim não seja deferido, requer a aplicação integral do art. 1º-F da lei 11.960/2009 no que tange à definição dos critério de juros moratórios e correção monetária até 20/09/2017 ou, subsidiariamente, até 25/03/2015.

ARNAUD GOMES apresentou contrarrazões para a manutenção da sentença. Referente à correção monetária e juros, propôs a concordância com a forma de atualização monetária postulada, desde que o INSS desista do recurso. **É o relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, não havendo questões preliminares processuais, passo à análise do mérito do recurso inominado.**

VOTO

Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, inciso I, 48, §2º, da Lei nº 8.213/91).

O Regime Geral da Previdência Social contém regra de transição específica para os segurados especiais ao assegurar-lhes o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida (art. 143, da Lei nº 8.213/91).

Em análise dos autos, observo que o recorrido nasceu em 19/08/1953, tendo completando o requisito etário em 2013, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data em que houve o implemento da idade mínima para concessão do benefício. O autor requereu a aposentadoria rural em 16/04/015, o qual foi indeferido por falta de comprovação da atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

O juiz sentenciante julgou procedente o pedido, principalmente, por entender que os vínculos empregatícios como trabalhador urbano não afastam a condição de segurado especial do autor, por serem curtos e não representarem ruptura definitiva do trabalho em relação à atividade exercida como pescador desde o ano de 1979.

A fim de comprovar o efetivo exercício da atividade pesqueira, o autor apresentou:

- Carteira de pescador profissional – data do registro: 15/03/1979 e validade: 13/08/2008;
- Cópia da CTPS, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios:

EMPREGADOR	PERÍODO	FUNÇÃO
EMPAL	15/07/1988 a 04/10/1988	Servente
EMSEGEL – Empresa de Serviços Gerais Ltda	14/12/1988 a 22/05/1989	Auxiliar de serviços gerais
	18/12/1995 a 21/10/1996	Marinheiro
	09/12/1997 a 25/02/1998	Auxiliar de serviços gerais
	16/05/1998 a 09/09/1998	Auxiliar de serviços gerais
Adrualdo Monte Alto Filho	01/10/2006 a 20/11/2006	Doméstico
VSW – Ind. Com e Representações	03/01/2011 a 12/01/2011	Auxiliar de serviços gerais
Adrualdo Monte Alto Filho	01/02/2011 a 10/04/2013	Auxiliar de serviços gerais

- Guias da Previdência Social – GPS – competência: 08/2014, 08/2008, 08/2010;
- Ficha de cadastro na Colônia de Pescadores Z-5, cuja inscrição se deu em 16/03/1981
- Carteira de Inscrição e Registro na Marinha – emitida em 22/04/2013;
- Requerimento de Seguro-Desemprego Pescador artesanal – referente aos anos de 2008, 2009, 2010, 2014.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Em seu recurso, o INSS argumenta que os documentos apresentados são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial, entretanto, não aponta especificamente quais deles são inservíveis para tanto e a fundamentação. Desse modo, entendo que a controvérsia reside na existência de vínculos empregatícios urbanos anotados na CTPS do autor.

Verifico que, de fato, o autor manteve alguns vínculos empregatícios como empregado urbano, entretanto, conforme disposto na sentença, não são suficientes para descaracterizar a condição de trabalhador rural (pescador). Isso porque tais vínculos foram de curta duração e o último deles, finalizou em 2013. Antes do requerimento administrativo, em 2015, consta nos autos documentos que atestam a qualificação de pescador artesanal do autor, como o recebimento de seguro-desemprego, renovação da carteira de pescador artesanal.

Quanto aos juros e correção monetária incidentes sobre os valores em atraso, a parte autora manifestou interesse na composição nas contrarrazões, nos termos impugnados pelo INSS em seu recurso. No caso dos autos, **tendo em vista que não houve o trânsito em julgado da decisão do STF na qual se declarou a inconstitucionalidade da aplicação da TR** e embora a proposta para realização do acordo não tenha sido oferecida pela autarquia-ré, há de se reconhecer que tal direito ainda gravita no âmbito de disponibilidade da parte, a qual, portanto, dele pode dispor, de modo a permitir a adoção dos critérios defendidos pelo INSS.

Ante o exposto, no mérito, **voto por** negar provimento ao recurso do INSS. **Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da Súmula do STJ. No que tange à proposta para acordo em relação aos juros e multa, **HOMOLOGO** a aceitação da pretensão encaminhada pelo autor em suas contrarrazões e **JULGO PREJUDICADO o recurso do INSS nesse ponto, ante a falta de interesse**. Quando da execução do julgado, deverão ser observados os critérios de atualização defendidos pela parte demandada em sua peça recursal. Defiro o pedido de habilitação formulado (evento 50, doc 39). Intime-se o INSS para que se manifeste no prazo de 05 (cinco) dias.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000374989v15** e do código CRC **f338e997**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0008237-17.2017.4.02.5050 **500000374989 .V15 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004447-88.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: JOELMA APARECIDA JOI (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 54) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 46) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega haver incapacidade total e definitiva, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial, e que o juiz não está adstrito ao laudo, conforme o disposto pelos artigos 479 e 371 do CPC. Nesse sentido, mostra irresignação com as conclusões do perito judicial, pleiteando a reforma a sentença para que haja a concessão dos benefícios por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 61) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, a autora JOELMA APARECIDA JOI recebeu auxílio-doença (NB 620.265.545-7) de 25.09.2017 até 19.02.2018, devido a um quadro de transtorno depressivo recorrente, ansiedade generalizada e síndrome do pânico, sendo o benefício cessado sob o fundamento de que não havia incapacidade laborativa.

9. Em perícia designada pelo juízo com médico especialista em Psiquiatria, não se identificou, no momento do exame pericial, incapacidade do ponto de vista psiquiátrico, com base no *"exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos processuais* (resposta ao quesito nº 04). Concluiu o perito estar a autora assintomática e apta para as atividades laborativas.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Os documentos acostados aos autos tampouco comprovam que a incapacidade persistiu após a DCB, pois são datados de períodos anteriores. Com efeito, as observações do perito do INSS se assemelham às do perito judicial nomeado nestes autos, no sentido de que a patologia está sendo devidamente controlada.

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra preciso e coeso em seus termos. Entendo, assim, que não há motivos para invalidar o presente laudo, considerando que a autora não se desincumbiu de provar a incapacidade na DCB.

13. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

16. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

VOTO

17. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pela recorrente JOELMA APARECIDA JOI, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000368184v4** e do código CRC **239f0e47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0004447-88.2018.4.02.5050 **500000368184 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000389-04.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MAURA DA CUNHA SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 28) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 22) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente a concessão do benefício de auxílio doença, desde a DCB, em 25.05.2016.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega haver incapacidade que justifique a concessão dos benefícios, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial, e que este se apresenta contraditório e sem a devida fundamentação. Também afirma que a perita não se ateve para o fato de que a atividade habitual da autora é de merendeira/faxineira, o que implicaria em descrédito ao parecer lavrado. Nesse sentido, mostra irresignação com as conclusões da perita judicial, pleiteando a reforma a sentença para que se julgue procedente a demanda. Subsidiariamente, requer a anulação do pronunciamento, para que seja determinada uma nova perícia.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 32) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, a autora começou a receber auxílio-doença (NB 611.805.725-0) em 11.09.2015, em razão de ter sofrido um infarto e conviver com um quadro de hipertensão arterial sistêmica e diabetes. No entanto, em perícias médicas realizadas em 25.05.2016 e 21.07.2016, o INSS concluiu pela cessação do benefício, por considerar não haver prejuízo para a atividade habitual, razão pela qual recorreu a autora ao Judiciário.

9. Ocorre que, em perícia médica realizada no dia 15.08.2018, a perita do juízo, especializada em Medicina do Trabalho, concluiu não haver incapacidade. Vejamos o que foi concluído pelos médicos peritos do INSS e pela perita do juízo, quando da constatação pela capacidade laborativa:

- Laudo Pericial do INSS, Dr. Manoel Antônio Freitas CRM/ES 9.097 (25.05.2016):

Considerações:

Periciada com quadro clinico estabilizado, sem qualquer evidencia de agravamento. Exame fisico inexpressivo. No momento sem dados que justifique o afastamento de sua atividade laboral de costureira. Apta

- Laudo Pericial do INSS, Dr. Matheus da Silva Gonçalves, CRM/ES 52.916 (21.07.2016):

Exame Físico:

Lucido orientado no tempo e espaço , normocorado , anicterico , acianotico , afebril ao toque , bom estado geral , marcha eubasica , desacompanhada , cicatriz cirurgica esternal , sem sinais de comlpiacçoes , MV+ sem RA PA 130x80 mmhg RCR em 2T BNF , boa perfusao capilar , eupneica em repouso .

Considerações:

No momento nao apresentou elementos que justifique modificar a decisao medico pericial anterior .

- Laudo da Dra. Isabella Lúcio Louzada, CRM/ES 10.962 (15.08.2018):

Conclusão:

A autora possui hipertensão arterial, insuficiência cardíaca e infartou, fez cirurgia de revascularização em 2016.

Realiza tratamento e encontra-se assintomática. No momento sem evidência de incapacidade.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

10. Conforme se observa, pelo que consta nos laudos periciais colacionados, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Além disso, os peritos **levaram em consideração** laudos médicos e exames particulares da paciente para elaborar seu parecer, o que consta expressamente dos documentos acostados aos autos. Mesmo que a profissão da autora não seja a de costureira, não restou verificada nenhuma limitação incapacitante na mesma que a impedisse de exercer o trabalho habitual de faxineira/merendeira ou outras profissões, não merecendo prosperar a alegação aduzida no recurso inominado (resposta ao quesito nº 06 da parte autora).

11. Cabe frisar que a prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "*perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes*". (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584). O médico perito deve preocupar-se em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante procede, considerando a relação de **confiança** que há entre o perito e o Juízo.

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, em que pese a apresentação de laudos de médicos assistentes que se inclinam para a constatação de alguma incapacidade, o laudo do juízo deverá prevalecer, considerando a relação de confiabilidade que há entre o perito e o Juízo. Além do mais, não somente a perita do juízo não constatou incapacidade, como também os 02 (dois) outros profissionais que realizaram a perícia médica na autora na esfera administrativa. Frise-se que o princípio do livre convencimento motivado, em julgado do STF, permite ao magistrado acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Info 817).*

13. Ainda, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

VOTO

14. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pela recorrente MAURA DA CUNHA SANTOS, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo os benefícios por incapacidade**.** Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369417v2** e do código CRC **72b87426**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5000389-04.2018.4.02.5002 **500000369417 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038992-24.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: FLORISVALDO DIAS FERNANDES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 34) que julgou improcedente o pedido formulado de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

2. Em suas razões a parte autora defende que o laudo não teve fundamentação adequada e, dessa forma, não deveria ser acolhido, uma vez que responde genericamente aos quesitos formulados. Demonstra, nesse sentido, irresignação em razão das conclusões do laudo pericial.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 46) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora e da validade do laudo pericial judicial juntado aos autos.

8. Pois bem. O recorrente é auxiliar de pedreiro e houve o deferimento do pedido de auxílio-doença em razão de acidente de trânsito o qual resultou em fratura da clavícula esquerda do segurado. Contudo, o INSS cessou o benefício previdenciário em 15/05/2017, em razão da autarquia ré considera-lo apto para o trabalho.

9. Dessa forma, a sentença, ora impugnada, levou em consideração as conclusões do perito judicial que formulou parecer favorável ao retorno do autor para as atividades laborais.

10. Malgrado as alegações da parte autora, entendo que essas não devem prevalecer. Explico. Ainda que as respostas do perito judicial tenham sido sucintas, não há motivo para desconsiderá-las, pois houve menção aos elementos os quais foram levados em consideração para o parecer médico, conforme se vê abaixo:

> *HISTÓRIA CLINICA: Refere o autor que sente dor na clavícula esquerda desde á cirurgia em janeiro de 2017, foi operado no Hospital Antônio Bezerra de Faria. Esteve no INSS por 90 dias , informa. Refere que não retornou ao trabalho até dias atuais. Refere que quando respira sente dor no local da cirurgia. Atualmente não recebe beneficio. Refere que não tratamento atualmente.*
>
> *EXAME DE IMAGEM; LAUDOS E ATESTADOS: RX controle de 07-2017 – Controle radiográfico clavícula esquerdo com presença de implante metálico.*
>
> *EXAME FÍSICO: Autor lúcido e orientado no tempo e espaço, responde bem as solicitações verbais. Sobe e desce maca de exame sem auxilio. Sem restrição em membro superior esquerdo. Grau de força muscular preservado. Cicatriz cirúrgica de cerca de 10 cm sobre clavícula esquerda (Evento nº 22)*

11. Além disso, a impugnação foi formulada apenas de forma genérica, isto é, muito embora seja possível verificar a irresignação da parte autora, fato é que não foram evidenciados elementos capazes de alterar o convencimento acerca das conclusões trazidas pelo perito judicial. Com efeito, não foram apontadas, em recurso, as provas capazes de modificar o entendimento firmado pela sentença de primeiro grau e, dessa forma, afastar o laudo pericial.

12. Por fim, fundamental se faz mencionar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: "*O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*". De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos.

13. Assim sendo, entendo que a sentença não merece reforma, devendo ser mantida pelos próprios fundamentos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

VOTO

14. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente FLORISVALDO DIAS FERNANDES, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade. Custas *ex lege*. Condeno a recorrente em Honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/1995; mas, sendo o recorrente beneficiário da assistência judiciária gratuita (Evento nº 04), suspendo a cobrança, de acordo com o art. 98 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado deste acórdão, com observância do art. 1.008 do CPC/15, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução do decisum condenatório. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000381031v5** e do código CRC **6283f9b3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0038992-24.2017.4.02.5050 **500000381031 .V5 JES51404© JES51404**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004050-91.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOSE GOMES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. SÚMULA 77 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 33) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 27) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, e, subsidiariamente, de auxílio-doença, sob o fundamento de que não restava configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega haver incapacidade, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial. Argumenta também que houve cerceamento de defesa, pois o magistrado *a quo* indeferiu os quesitos complementares pleiteados, e que a incapacidade laborativa deve ser observada levando-se em conta as condições pessoais do segurado. Nesse sentido, mostra irresignação com o pronunciamento, pleiteando a reforma da sentença para que sejam concedidos os benefícios por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 36) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. Resumidamente, o autor alega que a cessação do auxílio-doença NB 604.441.815-8, em 03.10.2014, foi indevida. Começou a receber o benefício em razão de problemas de visão, devido à catarata senil nuclear, porém já foi submetido à correção cirúrgica. A atividade habitual da parte autora é de operador de motosserra.

8. Em perícia designada pelo juízo com médica especialista em Oftalmologia, não foi constatada doença incapacitante. Vejamos o que foi concluído pelos médicos peritos do juízo e do INSS:

- Laudo da Dra. Julia Arantes Andião Tauil, CRM/ES 7.062, de 12.07.2018:

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.
Paciente apresenta lente intra-ocular em ambos os olhos e acuidade visual normal em ambos os olhos.

- Laudo juntado pelo INSS (Evento nº 23, p. 05), de 29.09.2014:

Exame Físico:

Lúcido e orientado, entra sozinho na sala pericial, não usa óculos de correção visual,usa óculos de escuro, caminha e apresenta documentação sem restrição; globos oculares com hiperemia conjuntival leve presente; mobilidade normal.

Considerações:

Segurado em pó op de cirurgia em olho E. Concedo prazo solcitado por medico assistente.

9. Conforme se observa, pelo que consta nos laudos periciais colacionados, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Frise-se que, no exame realizado na data de 29.09.2014, a médica atendeu à solicitação do médico assistente, determinando a cessação do benefício em 30 (trinta) dias, para que o autor se recuperasse do pós-operatório no olho esquerdo. Após esse período, não há nenhum documento acostado aos autos que confirme a manutenção da incapacidade; com efeito, a maioria dos exames juntados aos autos data de momento anterior à DCB. Assim, entendo que a incapacidade apenas perdurou nos 30 dias que se seguiram à realização da cirurgia do olho esquerdo. Segundo o artigo 373, I, do CPC, incumbe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, e o mesmo não logrou êxito na tarefa.

10. Quanto ao argumento de cerceamento de defesa em razão do indeferimento dos quesitos complementares, não há nada a prover. Cumpre destacar a ausência de cerceamento de defesa, pois o magistrado, com base no livre convencimento motivado, possui a liberdade de deferir ou não as provas que entender pertinentes à resolução da causa, conforme enxerto do julgado do STF abaixo transcrito:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Info 817).

11. Por fim, no que tange à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

VOTO

12. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente JOSÉ GOMES DOS SANTOS, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo os benefícios por incapacidade**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000400974v3** e do código CRC **2b834fb4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5004050-91.2018.4.02.5001 **500000400974 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0018023-85.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: WANDERSON DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. SÚMULA 77 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 73) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 66) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restava configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega haver incapacidade definitiva para a atividade habitual, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial, e que, considerando as condições pessoais do recorrente, o mesmo não teria condições de se readaptar para nenhuma outra profissão. Nesse sentido, mostra irresignação com as conclusões do perito judicial, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 76) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, o autor WANDERSON DOS SANTOS começou a receber auxílio-doença (NB 617.514.307-1) em 15.02.2017, devido um quadro álgico nos ombros e na coluna lombar irradiando para os membros inferiores, tendo sido cessado o benefício em 24.05.2017, em razão da não constatação de incapacidade laborativa. A atividade habitual da parte autora é a de auxiliar conferente.

9. Em perícia designada pelo juízo com médico especialista em Neurologia, identificou-se "*Espondilodiscopatia lombar (CID M51)*". No entanto, concluiu o perito, com base no *exame físico, neurológico e laudos médicos particulares*, estar o autor apto para as atividades laborativas.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Com efeito, o perito citou uma série de exames médicos particulares que foram levados em consideração para a elaboração de seu parecer, em resposta ao quesito de nº 05. Da mesma forma, suas observações quanto ao exame físico do paciente bem se assemelham às constatações do médico do INSS quando da perícia realizada na esfera administrativa (Evento nº 27, p. 12).

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra preciso e coeso em seus termos. Considero que os exames médicos juntados pela parte autora confirmam a doença, mas, mesmo os que se inclinam para alguma limitação, deixam o encargo de verificar se há alguma incapacidade para um médico especializado para tanto, tarefa a ser realizada pelo perito judicial nos processos que discutem benefícios por incapacidade. Assim, diante da relação de **confiança** que há entre o perito e o Juízo, entendo que não há motivos para invalidar o presente laudo.

13. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

14. Por fim, no que tange à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*. Mesmo se houvesse reconhecimento de alguma incapacidade para o labor habitual, o segurado tem 40 anos de idade. Por isso, precoce sua retirada do mercado de trabalho

15. Por essas razões, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

VOTO

16. Finalmente, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente WANDERSON DOS SANTOS, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo os benefícios por incapacidade**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000383210v2** e do código CRC **850b8733**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0018023-85.2017.4.02.5050 **500000383210 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0029293-09.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JULIANA BUSSOLA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DE DCB. FIXADO PERÍODO DE 06 MESES A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. TEMA 164 DA TNU. NADA A PROVER. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 97) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 83) que julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde um dia após a DCB, em 05/01/2017 (NB 600.788.496-5), até o prazo de 06 meses contados de sua efetiva implantação.

2. Em suas razões, aduz a parte autora que o benefício deveria se estender até que seja considerada apta para as atividades laborais, e não deveria ter sido fixado o prazo de 06 (seis) meses, conforme fora feito pelo pronunciamento impugnado. Nesse sentido, pleiteia o provimento do recurso, para que a sentença seja reformada.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 100) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. Pois bem. Compulsando o CNIS da parte autora, verifiquei que o benefício ora discutido, o NB 600.788.496-5, permaneceu devidamente ativo até a data de 28/05/2019 (06 meses a contar da efetiva implantação do benefício). No entanto, a parte se insurge no recurso inominado contra o período de 06 meses fixado pelo juízo, argumento que não merece acolhida, tendo em vista que se faz necessária a fixação de um prazo, podendo o segurado solicitar a prorrogação do benefício caso ainda se encontre incapacitado. Vejamos as seguintes teses formuladas pela Turma Nacional de Uniformização em sede de julgamento de Temas Representativos (Tema 164):

> *"Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício;* ***b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*** *(PEDILEF 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, JUIZ FEDERAL FERNANDO MOREIRA GONÇALVES, JULGAMENTO: 19/04/2018, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 20/09/2018).*

8. Assim, o agendamento de nova perícia para fins de prorrogação do benefício pode ser requerido **nos 15 (quinze) dias que antecedem a data da cessação do benefício (DCB) prevista** e, qualquer que seja a data do agendamento da perícia, será garantido o pagamento do benefício até a realização do ato médico. Caberia à parte autora ter solicitado a prorrogação do benefício, caso ainda estivesse incapacitada para o labor, o que não foi feito.

9. Ainda, não há nos autos elementos que comprovem que a incapacidade perdura mesmo após a data da cessação do benefício, razão pela qual não há nada a prover.

VOTO

10. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso da autora JULIANA BUSSOLA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.** Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000401586v3** e do código CRC **7051e9f0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0029293-09.2017.4.02.5050 **500000401586 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000656-70.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: EDINEIDE MOREIRA PARAGUASSU RODRIGUES (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE TRABALHO REMUNERADO POSTERIOR À APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ATUARIAL E CORRELAÇÃO ENTRE A FONTE DE CUSTEIO E OS BENEFÍCIOS DEVIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao VOTO.

VOTO

Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é, na realidade, um trabalhador e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, in verbis:

> Art. 12. (...)
> § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Extrai-se do texto legislativo que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da CF/88 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);
>
> EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida por seus próprios fundamentos. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do NCPC, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos. Certificado o trânsito em julgado, pela Secretaria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para liquidação e execução, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000378184v3** e do código CRC **c20661dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5000656-70.2018.4.02.5003 **500000378184 .V3 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001892-63.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ELCIO LEMOS DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. SÚMULA 77 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 40) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 34) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, e, subsidiariamente, de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restava configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega haver incapacidade, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial. Argumenta que: (i) a incapacidade deve ser observada levando-se em conta as condições pessoais do segurado; (ii) a sentença está equivocada em não considerar o documento juntado após a lavratura do laudo aduzindo que houve a perda da qualidade de segurado, considerando que comprova o agravamento da doença que já existia quando o autor era segurado da previdência. Nesse sentido, mostra irresignação com o pronunciamento, pleiteando a reforma da sentença para que sejam concedidos os benefícios por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 43) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. Resumidamente, o autor pediu auxílio-doença em 09.06.2017, 08.09.2017 e em 03.11.2017. Os três requerimentos foram indeferidos por falta de incapacidade para o trabalho. Formulou novo requerimento administrativo de auxílio-doença em 14.02.2018, dessa vez indeferido por perda da qualidade de segurado (Evento nº 2). O último vínculo empregatício do autor foi como cuidador, atualmente vendedor de salgados e biscoitos.

8. Em primeiro lugar, noto que houve requerimento administrativo em 14.02.2018, quando o autor ainda detinha a qualidade de segurado, a qual se manteve até a data de 16.05.2018. No entanto, compulsando detidamente os autos, não vislumbro que o autor esteve incapacitado àquela época. Há um documento particular que atesta que o mesmo foi submetido à RTU na bexiga em 25.01.2018, em virtude de um carcinoma, procedimento que exige uma rápida internação. No entanto, antes ou após esse período, não ficou comprovado que o mesmo não estava apto para trabalhar. Assim, o indeferimento administrativo ocorreu pelo motivo equivocado, pois aqui o mesmo ainda tinha a qualidade de segurado, porém, não constato que houve incapacidade, mediante a ausência de provas nesse sentido.

9. Da mesma forma, foi submetido ao mesmo procedimento nas datas de 09.07.2018, quando ficou internado por 05 (cinco) dias (Evento nº 25, Laudo 2, p. 02) e 04.10.2018, tendo sido realizado o exame pericial na data de 07.08.2018; portanto, no interregno dos dois procedimentos mencionados. Segundo o consta no laudo (Evento nº 25), no momento da consulta o autor já tinha retornado às suas atividades, não tendo sido constatada incapacidade. Baseou-se o perito *"em laudos e exames anexados ao processo, fornecidos durante a perícia e no exame pericial"*. Ainda, conforme mencionado no tópico anterior, a perda da qualidade de segurado se deu em 16.05.2018. Portanto, mesmo se ficasse constatada alguma incapacidade, o autor já não mais detinha a qualidade de segurado quando da realização dos dois procedimentos. Somente faria jus o autor a algum dos benefícios por incapacidade se esta tivesse surgido em momento anterior à data de 16.05.2018, o que não restou comprovado.

11. Quanto à alegação de que deveriam ter sido observadas as condições pessoais do autor, esta não deve prosperar, em virtude de não ter sido constatada incapacidade, seguindo o disposto pela Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

12. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso do autor ELCIO LEMOS DA SILVA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo os benefícios por incapacidade.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 15). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000386929v2** e do código CRC **906f4eb7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5001892-63.2018.4.02.5001 **500000386929 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000442-51.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SOPHIA CORRENTE MOURA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: MIGUEL CORRENTE MOURA (AUTOR)

RECORRIDO: RAFAELA CORRENTE ALVES (PAIS) (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO. ART. 201, IV, DA CRFB/1988 c/c ART. 80 DA LEI 8.213/91. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. CRITÉRIO ECONÔMICO QUE DEVE SER ANALISADO NO EFETIVO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. SEGURADO QUE PREENCHE O REQUISITO LEGAL DE "BAIXA RENDA". PRECEDENTES DO E. STJ E DA TNU. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão e condenou a autarquia federal a concessão do benefício bem como ao pagamento dos atrasados. Alega a recorrente, em síntese, que como o segurado encontrava-se desempregado no momento do recolhimento à prisão, deve ser levado em consideração seu último salário de contribuição, que é acima do valor estabelecido na Portaria de regência, e não a "renda zero", como consignado na sentença. Pugna, na eventualidade da manutenção da sentença, pela aplicação do índice previsto no art. 1º F da Lei 9494/98 para os consectários.

VOTO

Acerca da matéria, observo que o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99 e é devido aos dependentes do segurado de baixa renda. Conforme interpretação dada à regra pelo STF, considera-se, para o deferimento do benefício previdenciário, apenas a renda do segurado, não importando a renda de seus dependentes (RE 587.365).

Estabelece o art. 80 da Lei 8.213/91 que "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Já o art. 13 da EC 20/1998 é claro ao dispor que "Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." Como desde então não foi editada lei alguma, o valor de R$ 360,00 vem sendo atualizado por normas infralegais, quais sejam, Portarias do MPS.

Para a aferição da renda bruta a que se refere o art. 13 da EC 20/1998, a consideração do último salário recebido pelo segurado não abrange as verbas rescisórias (indenização de férias não gozadas, pagamento antecipado de aviso prévio, etc), as quais não são pagas com habitualidade (art. 201, § 11, da CRFB/1988).

Neste sentido, este juízo possui entendimento alinhado com julgado pela 1ª Seção do E. STJ que, em sessão realizada em 22/11/2017 e sede de recurso repetitivo, julgou definitivamente a matéria veiculada no tema 896 ("definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão - art. 80 da Lei 8.213/1991)" e entendeu pela situação de desemprego e renda zero daquele que não aufere renda ao tempo da prisão. A matéria encontra-se disposta nos REsp 1485416 / SP e Resp 1485417 / MS, cujas ementas trago à colação:

> RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. 1. Considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/SP apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/1973) e da Resolução STJ 8/2008. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial da autarquia, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido de acordo com o entendimento aqui exarado. 10. Recurso Especial não provido. (Resp 1485416/SP, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1485417 / MS, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)

No caso, observo que o preso manteve a qualidade de segurado mesmo que ao tempo da prisão encontrava-se desempregado, logo, deve-se aplicar o entendimento segundo o qual para o segurado que se encontra desempregado no momento da prisão considera-se a renda igual a zero, sendo irrelevante se o último salário de contribuição, meses atrás, teve valor expressivo.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do "caput" do art. 55 da Lei 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado pela Secretaria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem para liquidação e execução da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369939v3** e do código CRC **ec77ac68**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5000442-51.2019.4.02.5001 **500000369939 .V3 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002915-44.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: DANIEL DOS REIS DE OLIVEIRA (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 27, interposto pelo Senhor Daniel dos Reis de Oliveira, doravante denominado recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 19, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *SENTENÇA*
>
> *Pretende a parte autora a condenação da CEF no pagamento de indenização por danos materiais e morais pelos transtornos supostamente sofridos em razão do furto de seu cartão.*
>
> ***É o breve relatório.***
>
> *Defiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, utilizando como critério o limite de isenção do Imposto de Renda, conforme entendimento adotado pelo Enunciado n. 38, do FONAJEF.*
>
> ***Sem preliminares, passo ao mérito**.*
>
> *No caso em questão, as provas acostadas aos autos indicam de fato que a parte autora foi diligente em comprovar não ter, ela própria, realizado as compras discriminadas no extrato bancário (ev.01, EXT7). Informa ainda que houve um saque no valor de R$ 120,00 não reconhecido. Percebo que os saques impugnados foram realizados durante curto lapso temporal, caracterizando o modus operandi típico desse tipo de fraude. Totalizando, entre compras e saque, R$ 1.086,00.*
>
> *Destaco, porém, que as duas primeiras compras nos valores respectivos de R$ 36,00 e R$ 60,00, ambas no estabelecimento "LAURA", ocorreram em horários anteriores ao furto do cartão, horários estes informados pela parte autora na petição inicial.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Por sua vez, na defesa apresentada, a CEF sustenta basicamente a ausência de falha na prestação do serviço, argumentando que como medida de segurança, a parte autora deveria ter realizado o contado logo após o ocorrido, através do atendimento 24h, ou seja, ter entrado em contato no dia 13/04/2018 e não no dia posterior ao ocorrido.

Ora, o cerne da controvérsia, reside em saber se foi à parte autora quem sacou os valores da conta corrente e não uma terceira pessoa. A CEF não forneceu elementos que demonstram absoluta ausência de verossimilhança da alegação autoral. Nesse sentido, é possível afirmar que a demandada não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, pois não trouxe, com a Contestação ou mesmo em momento posterior, prova que demonstrasse que as transações bancárias foram, de fato, realizadas pelo titular da conta e não por terceiros, o que autoriza reputar como verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora em sua inicial da maneira como apresentados.

Assim, deixou a CEF de cumprir com a inversão do ônus da prova. E com base no art. 400 do CPC, considero provados os saques indevidos na conta corrente de titularidade da parte autora, de modo a restituí-la no valor total de R$ 1.079,38 (mil e setenta e nove reais e trinta e oito centavos). Esclareço que tal valor refere-se ao sacado mais juros cobrados, porém sendo descontadas as duas compras anteriores ao furto.

*Incidentalmente, **CONCEDO ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**, nos termos do art. 4º da Lei n.º 10.259/01, para que seja cumprida a obrigação de fazer **no prazo de 10 (dez) dias**, devendo a CEF ser intimada para proceder ao cumprimento, para se abster de realizar cobrança de encargos decorrentes das movimentações no dia 13/04/2018, da CONTA n° 00023807-8, AGÊNCIA 0880, OPERAÇÃO 001, devendo comprovar nos autos o atendimento da presente determinação judicial no mesmo prazo.*

Seja como for, a falha em tela não apresentou densidade suficiente para caracterizar-se como danosa à moral da parte autora.

*Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 487,I, CPC. Condeno a CEF em dano material de **R$ 1.079,38 (mil e setenta e nove reais e trinta e oito centavos)**, que deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E a contar da data desta Sentença. Após a correção, deverão ser acrescidos juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso, qual seja, dia 13/04/2018, nos termos do art. 398 do CC.*

Sem custas nem honorários. Defiro o benefício da gratuidade de justiça.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

2. O recorrente se insurgiu em relação a não condenação da CAIXA por obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a procedência do pedido, com o arbítrio do valor pelo Juízo.

3. Diz que "*a configuração do dano moral no presente caso resta claramente demonstrada pela dor psicológica do Recorrente ao descobrir que foram realizadas operações de débito absolutamente estranhas a seu conhecimento, oriundas do furto de seu cartão*". Há provas nos autos que leva ao entendimento de que a CAIXA não foi prudente em relação aos saques indevidos na conta do recorrente.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, o recorrente recebe em sua conta o valor referente aos seus proventos de aposentadoria e tais descontos consistem em uma violação à verba alimentar necessária para sua sobrevivência.

5. Com base nestes fatos, entende que o dano moral está caracterizado, pela teoria doutrinária do desvio produtivo.

6. O recorrente salienta em sua peça recursal que a recorrida não solicitou qualquer apuração administrativa e que os saques foram feitos utilizando o cartão e a senha da titular da conta. Enfatiza que, "*a ocorrência de saques, empréstimos e débitos indevidos nas contas de titularidade do Recorrente, em razão do defeito, por parte da Recorrida, na prestação de seu serviço, dá ensejo ao reconhecimento do dano moral e, em consequência, ao dever de indenizar, independente de culpa (art. 14 do CDC)*". Portanto, no seu entendimento, houve falha na prestação do serviço.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do inciso VIII, art. 6º do CDC e do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Nenhum documento foi juntado, conforme salientado pelo Juízo de origem. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões da CAIXA no evento nº 32. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O juízo de piso deu chance à recorrente no que tange à apresentar documentos que corroborem com as suas argumentações, mas, isso não foi feito, conforme ressaltou o Juiz sentenciante. Ao contrário, o autor, ora recorrente, comprovou os saques indevidos em sua conta bancária. Lastreado nessa situação fática, é que deve ser feita a análise dos danos morais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

9. Nesta linha de raciocínio, a CAIXA não logra êxito no que tange a afastar a condenação em indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)*

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a existência dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRIDA, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** A **conduta omissiva da RÉ/RECORRIDA, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar os saques criminosos na conta-corrente do(a) recorrente; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR(A)/RECORRENTE, expondo-o(a) a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação contratual que a recorrida mantinha/mantém com o recorrente, sendo este surpreendido(a) com saques indevidos em sua conta-corrente/poupança. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do(a) recorrente, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrida, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o(a) recorrente impedido(a) de utilizar o seu numerário.

27. A sentença, portanto, merece ser reformada. A recorrida não demonstrou que agiu com prudência em relação ao recorrente (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o recorrente comprovou que a recorrida falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois diversos saques foram efetuados em sua conta bancária sem o seu conhecimento. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

28. No caso, trata-se de dano moral de natureza de leve gravidade, haja vista os valores envolvidos e a condição econômica do autor. E, com base no enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (*A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve - até 20 SM; II) dano moral médio - até 40 SM; III) dano moral grave - até 60 SM. Aprovado na Sessão Conjunta realizada em 10/10/2002, e publicado no DOERJ de 19/09/2003, pág. 3, Parte III*), entendo que a CAIXA deva ser condenada a indenizar, pecuniariamente, o autor, ora recorrente, em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme pedido da inicial.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

29. Por tudo exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, e, no mérito, dar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na obrigação de dar quantia certa, ao autor, ora recorrente, Senhor Daniel dos Reis de Oliveira, relativa à indenização por danos morais, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantidos os demais termos da parte dispositiva da sentença. Custas *ex lege*. Sem condenação de pagamento de honorários advocatícios, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Vitória, ES, 27 de Novembro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373546v24** e do código CRC **929f145b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5002915-44.2018.4.02.5001 **500000373546 .V24 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000630-69.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: LEONARDO DOS SANTOS LOYOLLA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. MISERABILIDADE CONSTATADA À LUZ DO CASO CONCRETO. ENUNCIADO Nº 46 DO FOREJEF DA 2ª REGIÃO. SUBSIDIARIEDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE PAGAR ALIMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 42), contra sentença (Evento nº 36) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DER 14.10.2016).

2. Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que logrou demonstrar o fato constitutivo do direito invocado, considerando que a renda familiar está extremamente reduzida. Pleiteia o autor que, no cômputo da mesma, se exclua o benefício previdenciário recebido a título de pensão por morte por sua mãe.

3. Contrarrazões do INSS (Evento nº 46) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. Nesse sentido, requereu o autor Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência (espécie 87), restando devidamente comprovada sua deficiência (Paraplegia). Logo, o primeiro requisito para a concessão do benefício foi cumprido.

7. Resta partir para a análise da existência ou não de miserabilidade (segundo requisito), objeto de impugnação do recurso. Para aferir a condição de miserabilidade do requerente, a Lei n° 8.742/93 estipula, no §3° de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja* ***inferior a 1/4 (um quarto)*** *do salário-mínimo*" **(grifei)**. Contudo, o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Supremo Tribunal Federal decidiu que esse critério *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

8. Conforme relatório social juntado ao Evento nº 25, a Sra. Rosangela Bispo dos Santos aufere renda de cerca de R$ 1.000,00, tendo que providenciar a subsistência do recorrente, Leonardo dos Santos Loyola, que tem paraplegia, após ter sido alvejado por arma de fogo. Apesar da boa estrutura da habitação, ambos vivem em casa alugada, tendo que pagar R$ 450,00 de aluguel, além dos gastos com medicamentos para o recorrente, consistentes em cerca de R$ 400,00, fora os custos com água, luz, gás e alimentação. O leito do requerente é emprestado, tendo a Sra. Rosângela inclusive afirmado que os proprietários já o requereram de volta. Considerando as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório acostado aos autos, considero preenchido o requisito da miserabilidade.

9. No entanto, é mister frisar que o dever de prestar alimentos é, em primeiro lugar, dos parentes, cônjuges ou companheiros (Constituição, arts. 227 e 230; Código Civil, arts. 1.694/1.710), transferindo-se ao Estado esse papel de maneira subsidiária e excepcional, no que diz respeito à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, consonante o Enunciado n. 46 do FOREJEF da 2ª Região: *"Na hipótese excepcional em que o requerente de benefício assistencial tiver parentes – mesmo casados e/ou residentes em outro imóvel – cujo grupo familiar tenha renda elevada, com base nos arts. 226 a 230 da CRFB/1988, a regra do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993 cederá espaço à aplicação dos arts. 1.695 a 1.697 do Código Civil"*

9.1. Sendo assim, verifico que no relatório social consta a informação de que o pai do requerente é guarda municipal, residente em Jardim Laguna/MG. Analisando o CNIS de LEADIR DO NASCIMENTO LOYOLA, verifico que o mesmo contribuía regularmente ao INSS, constando a última contribuição de competência do mês 12/2017. Considerando que: (i) o pedido da parte autora é no sentido de haver a condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o BPC requerido na data de 13.03.2015 (NB 701.463.918-9); (ii) o pai do autor ainda estava trabalhando à época; e (iii) o BPC/LOAS tem caráter subsidiário, considero que o autor não tinha direito ao benefício, pois deveria ter ajuizado ação de alimentos antes de recorrer ao amparo estatal. Por tais razões, quanto ao objeto da presente ação, o NB 701.463.918-9 (DER em 13.03.2015), não há nada a prover. Com efeito, veja-se a tese fixada pela TNU: *"A assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1.694 e 1.697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade" (PEDILEF no processo **0517397-48.2012.4.05.8300, Relator: Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira, Julgado em: 15.10.2016)***.

9.2. Ainda, tendo em vista a informação fornecida pelo causídico do recorrente de que o pai do mesmo teria vindo à óbito, em sessão de julgamento realizada em 31.10.2019, na qual o presente processo fora retirado de pauta, verifiquei o CNIS da mãe do recorrente, ROSÂNGELA BISPO DOS SANTOS, em que consta que a mesma recebe pensão por morte

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

de um ex companheiro desde 1991, portanto, não do pai do recorrente. Tampouco foi juntada qualquer certidão de óbito de LEADIR DO NASCIMENTO LOYOLA, não sendo possível afirmar que veio a falecer após ter parado de contribuir para o INSS.

10. Por tais razões, entendo que a sentença deve ser mantida no sentido da improcedência, porém com outros fundamentos, conforme aqui fora abordado.

VOTO

11. Assim, **voto por CONHECER do recurso do autor LEONARDO DOS SANTOS LOYOLLA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício de prestação continuada.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000362174v9** e do código CRC **8ef0aa39**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5000630-69.2018.4.02.5004 **500000362174 .V9 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000783-05.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: DORVELINA MONTEIRO (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE O PERÍODO DE CARÊNCIA NECESSÁRIO À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. TEMPO INSUFICIENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

DORVELINA MONTEIRO interpõe recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Linhares/ES, que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade - híbrida e a pagar as prestações vencidas desde o indeferimento administrativo.

Alega que há nos autos prova material com indícios de que, durante toda a sua vida foi trabalhadora rural, como contrato de trabalho rural do esposo e ficha escolar. Argumenta que ingressou com a presente demanda exatamente por não possuir a totalidade dos documentos exigidos pelo INSS, a fim de que pudesse complementá-los com a prova testemunhal, o que, de fato, ocorreu. Entende que o magistrado rejeitou as provas testemunhais, tão somente, por não reconhecer os documentos materiais – prova de atividade rural, em que pese a firmeza e veracidade das testemunhas, as quais foram unânimes em comprovar que a parte autora laborou, ao longo de sua vida, como rural. Pugna pelo provimento do recurso e reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos da inicial.

O INSS apresentou contrarrazões para manutenção da sentença, ratificando os fundamentos da contestação. **Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso da autora e passo à análise do seu mérito.**

VOTO

Pleiteia a autora na presente demanda a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural (como segurado especial) às contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, *verbis:*

> *"Art. 48 – A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*
>
> *§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (grifei)*

Observo que a recorrente nasceu em 05/071956, tendo completado 60 anos em 2016, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural e urbana por 15 anos. Para subsidiar suas alegações, apresentou:

- Cópia da CTPS – consta um vínculo empregatício para FLORESTA MINAS, localizada em Minas Gerais, de 21/01/1975 a 22/05/1976, no cargo de "trabalhadora rural";
- Cópia do contrato de experiência, em nome do cônjuge da autora – com uma empresa de Linhares/ES, datado de 01/03/1989;
- Fichas de matrícula em unidade escolar, datadas de 04/03/1996 e 03/12/2010, nas quais constam a profissão dos genitores como "braçal";
- CNIS da autora – constam recolhimentos como facultativo entre 01/05/2013 e 31/08/2017.

O juiz sentenciante julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que *"não se pode atribuir maior relevo à prova oral para tomar como verdadeiras as alegações lançadas na petição inicial num contexto em que, desde 1976 (quando a autora tinha apenas 20 anos de idade) até os dias atuais (isto é, mais de 4 décadas), a requerente não tem um único vínculo laboral sequer consignado formalmente, numa região em que, rememore-se, é comum a contratação formal de trabalhadores rurais, ao menos por períodos curtos (um a*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

três meses ao ano), nas épocas de safra de café, cacau ou outras culturas". Entendeu, por fim, que não há qualquer outro vínculo previdenciário a ser somado àqueles já computados administrativamente.

De fato, a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença, a qual **deve ser mantida em sua integralidade**. Ao contrário do alegado pela recorrente, ante a ausência de início de prova material, eventual prova testemunhal colhida, nem mesmo pode ser avaliada. Incide na hipótese a Súmula 149 do STJ, segundo a qual ***"a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovar atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"***.

Conforme exposto na sentença, a autora, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, apresentou apenas a cópia da CTPS, na qual consta um vínculo empregatício de janeiro/1975 a maio/1976 e ficha de matrícula em unidade escolar. Consigno que as fichas de cadastro em unidade de saúde e de atendimento médico, mostram-se como meras declarações unilaterais da parte autora, não podendo servir como início de prova material. Ademais, esse tipo de documento, quando escrito à mão, possui seu valor probante mitigado pela possibilidade de inclusão/alteração de datas e dados. Convém ressaltar que esses termos de declaração constantes de instrumento particular, não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que *"as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário"*, e o parágrafo único ressalva que *"quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade".* Ainda assim, consta a profissão da autora genericamente como "braçal".

Quanto ao contrato de experiência em nome do cônjuge da autora (1989), considero que o documento de membro da família, apontando sua condição de **empregado**, não empresta eficácia probatória ao outro integrante do grupo parental que deseje comprovar a qualidade de segurado especial. Isso porque, o segurado empregado, **exerce trabalho habitual, remunerado e sob subordinação de terceiro (empregador), incompatível com o regime de economia familiar próprio do segurado especial**. Ademais, **o contrato de trabalho é personalíssimo**, não se podendo presumir que um integrante do grupo familiar é empregado, ainda que rural, pelo simples fato de o outro também o ser, mesmo porque, no caso dos autos, o documento anterior (1976) confirma vínculo empregatício exercido no Estado de Minas Gerais, já o do cônjuge da autora (1989), prestado no Estado do Espírito Santo. Resta inviabilizada a análise continuada do histórico empregatício da autora com esses elementos probatórios.

Em recente julgamento perante o STJ, no REsp 1.674.221-SP, restou definido que pode ser computado, para fins de carência, período remoto de labor rural, **desde que a soma de labor urbano e rural preencha a carência necessária à concessão do benefício**. Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado mencionado:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha com desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, com também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, no meandros do processo, e ela sai desse

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese:* ***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*** *11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (gn)*

Nada obstante o referido julgado, a recorrente contabiliza 03 anos 10 meses e 02 dias de carência, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício pretendido, de acordo com a tabela:

Período: Modo: Total normal: Acréscimo: Somatório:

21/01/1975 a 22/05/1976 normal 1 a 4 m 2 d não há 1 a 4 m 2 d

01/05/2013 a 30/06/2014 normal 1 a 2 m 0 d não há 1 a 2 m 0 d

01/08/2014 a 30/04/2015 normal 0 a 9 m 0 d não há 0 a 9 m 0 d

01/06/2015 a 31/07/2015 normal 0 a 2 m 0 d não há 0 a 2 m 0 d

01/12/2015 a 31/12/2015 normal 0 a 1 m 0 d não há 0 a 1 m 0 d

01/03/2016 a 31/03/2016 normal 0 a 1 m 0 d não há 0 a 1 m 0 d

01/05/2016 a 31/05/2016 normal 0 a 1 m 0 d não há 0 a 1 m 0 d

01/07/2017 a 31/08/2017 normal 0 a 2 m 0 d não há 0 a 2 m 0 d

TOTAL: 03 ANOS 10 MESES 02 DIAS

Ante o exposto, **VOTO POR** conhecer o recurso interposto pela autora e negar provimento a ele para manter a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural. Condeno o recorrente ao pagamento custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para liquidação e execução da sentença. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000379714v5** e do código CRC **78cb3d5e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5000783-05.2018.4.02.5004 **500000379714 .V5 JES10540© JES10540**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001806-46.2019.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: JOSE LEONCIO DOS SANTOS (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL. EXPECTATIVA DE VIDA MASCULINA MAIS BENÉFICA. IMPOSSBILIDADE LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: declaração de inconstitucionalidade da expectativa de sobrevida definida no art. 29, §8º da Lei 8.213/91 - a partir da média nacional única para ambos os sexos -, devendo se considerar para tanto, a expectativa masculina e, por conseqüência, revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

2. Sentença: julgou improcedente o pedido, ao entender que a norma previdenciária não veiculou tratamento distinto e prejudicial aos segurados, pelo contrário, de certa forma os igualou, ao considerar para o cálculo expectativa média.

3. Razões da recorrente – parte autora: defende que o legislador ordinário não tinha autorização constitucional para determinar que no cálculo do fator previdenciário fosse levado em conta a expectativa de sobrevida outra que não a masculina. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito recursal, com o voto.

VOTO

4. Trata-se, pois, de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, não foi ultrapassado, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

5. A discussão aqui travada tem como base central a expectativa de vida considerada para cálculo do fator previdenciário. Tal sistemática foi incluída na Lei de Benefício por meio da edição da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

> *Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*
> *I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*
> *§ 8º Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

6. Já os dispositivos constitucionais que tratam Previdência Social apenas estabelecem as normas básicas a serem observadas pelo RGPS, como os eventos a serem cobertos, os casos em que admitida a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios, a vedação de benefícios substitutivos da remuneração com renda mensal inferior ao salário mínimo, a preservação do valor real dos benefícios, os critérios para a concessão de aposentadoria, entre outros; não dispondo a Constituição especificamente sobre o cálculo dos benefícios, matéria reservada à lei ordinária, no caso, a Lei 8213/91.

7. E sobre o fator previdenciário de forma geral (também considerado todos os seus componentes – idade, expectativa de vida e tempo de contribuição), ao contrário do que alega a parte autora, não há nenhuma inconstitucionalidade na fixação de um fator previdenciário como limitador à RMI do benefício, visto que não há vedação constitucional nesse sentido. Assim, inclusive, entendeu o STF no julgamento da ADI-MC 2111/DF:

> *EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91,*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. - ADI-MC 2111 ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF*

8. A expectativa de sobrevida fixada na média nacional (§8º), ou seja, considerada ambos os sexos, é apenas um componente da constituição do fator previdenciário, e como tal critério foi disciplinado desta forma na lei, não cabe ao segurado distingui-la e/ou optar pela mais favorável, no caso a masculina. E o fator previdenciário e seus critérios têm base na preservação do próprio sistema previdenciário (atuarial e financeiro).

9. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do fator previdenciário, logo, os critérios e componentes, levados em consideração, não serão de igual forma. A confirmar tal afirmativa, tem-se o seguinte aresto:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 201, § 7º, CF/1988. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE CALCULADA PELO IBGE. INSTRUMENTALIDADE. NÃO OFENSA À LEI N.º 9.876/1999. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PACIFICADOS. REVISÃO INDEVIDA. 1. Com o advento da A EC n.º 20/1998, foi suprimido do texto constitucional os critérios de apuração do valor dos benefícios (redação atual do artigo 201 CF/1988), tendo sido relegado ao legislador infraconstitucional a incumbência de assim defini-los. 2. A Lei n.º 9.876/1999, que regulamentou a EC n.º 20/1998, determinou que os salários-de-benefício serão calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (artigo 29, I, Lei n.º 8.213/1991) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (artigo 29, II, Lei n.º 8.213/1991). 3. A instituição do fator previdenciário atendeu ao preceito constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário introduzido pela EC n.º20/1998. 4. Precedente: STF, ADI 2111-MC. 5. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/1991 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. 6. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026350-1. 7. A utilização da tábua de mortalidade como instrumento que exterioriza a expectativa de sobrevida do segurado, disciplinada pelo Decreto n.º 3.266/1999, divulgada periodicamente pelo IBGE, não afrontou o disposto no artigo 59, da Constituição Federal, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei n.º 9.876/1999 ou da Lei n.º8.213/1991, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados. 8. Não há que distinguir a tábua de mortalidade entre homens e mulheres, eis que a tabela do IBGE leva em consideração a média da população. A opção do legislador, talvez não seja a mais adequada, mas não se caracteriza como inconstitucional tendo em vista que é possível tratar homens e mulheres de forma diversa, em razão exatamente da aplicação do princípio da isonomia material. Outrossim, não cabe a este Juízo determinar a utilização de outros índices que não os legalmente previstos. 9. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2005.61.83.000486-4. 10. Recurso improvido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora para revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário, com vistas à desconsideração da aplicação do fator previdenciário no cálculo de apuração da renda mensal inicial e todos os efeitos dela decorrentes. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art.55 da Lei nº 9099/95, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista que não há condenação. O valor dos honorários não deve exceder 06 (seis) salários mínimos, vigentes na data da execução, considerados os termos do art. 20 do Código de Processo Civil e o limite de alçada deste

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

órgão. A cobrança fica condicionada à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, caso solicitado tal benefício. É o voto.
(Processo 00023509820124036311, JUIZ(A) FEDERAL MARCIO RACHED MILLANI, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 23/10/2012.

10. Desta forma, não procede a pretensão da parte autora. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, *ex vi*, artigo 46, da Lei nº 9.099/1995.

Pelo exposto, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso. Mantenho a sentença. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC. Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000398989v4** e do código CRC **012e7fb8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5001806-46.2019.4.02.5005 **500000398989 .V4 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002112-49.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: JOSE ISMAEL PANDOLFI (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL. EXPECTATIVA DE VIDA MASCULINA MAIS BENÉFICA. IMPOSSBILIDADE LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: declaração de inconstitucionalidade da expectativa de sobrevida definida no art. 29, §8º da Lei 8.213/91 - a partir da média nacional única para ambos os sexos -, devendo se considerar para tanto, a expectativa masculina e, por conseqüência, revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

2. Sentença: julgou improcedente o pedido, ao entender que a norma previdenciária não veiculou tratamento distinto e prejudicial aos segurados, pelo contrário, de certa forma os igualou, ao considerar para o cálculo expectativa média.

3. Razões da recorrente – parte autora: defende que o legislador ordinário não tinha autorização constitucional para determinar que no cálculo do fator previdenciário fosse levado em conta a expectativa de sobrevida outra que não a masculina. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, sem questões processuais preliminares, passo ao mérito.

VOTO

4. Trata-se de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, não foi ultrapassado, *in casu*, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

5. A discussão aqui travada tem como base central a expectativa de vida considerada para cálculo do fator previdenciário. Tal sistemática foi incluída na Lei de Benefício por meio da edição da Lei nº 9.876/99, ficando assim disposta:

> *Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*
> *I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*
> *§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*
> *§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

6. Já os dispositivos constitucionais que tratam Previdência Social apenas estabelecem as normas básicas a serem observadas pelo RGPS, como os eventos a serem cobertos, os casos em que admitida a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios, a vedação de benefícios substitutivos da remuneração com renda mensal inferior ao salário mínimo, a preservação do valor real dos benefícios, os critérios para a concessão de aposentadoria, entre outros; não dispondo a Constituição especificamente sobre o cálculo dos benefícios, matéria reservada à lei ordinária, no caso, a Lei 8213/91.

7. E sobre o fator previdenciário de forma geral (também considerado todos os seus componentes – idade, expectativa de vida e tempo de contribuição), ao contrário do que alega a parte autora, não há nenhuma inconstitucionalidade na fixação de um fator previdenciário como limitador à RMI do benefício, visto que não há vedação constitucional nesse sentido. Assim, inclusive, entendeu o STF no julgamento da ADI-MC 2111/DF:

> *EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. - ADI-MC 2111 ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF*

8. A expectativa de sobrevida fixada na média nacional (§8º), ou seja, considerada ambos os sexos, é apenas um componente da constituição do fator previdenciário, e como tal critério foi disciplinado desta forma na lei, não cabe ao segurado distingui-la e/ou optar pela mais favorável, no caso a masculina. E o fator previdenciário e seus critérios têm base na preservação do próprio sistema previdenciário (atuarial e financeiro).

9. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do fator previdenciário, logo, os critérios e componentes levados em consideração de igual forma não serão. A confirmar tal afirmativa, o seguinte aresto:

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 201, § 7º, CF/1988. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE CALCULADA PELO IBGE. INSTRUMENTALIDADE. NÃO OFENSA À LEI N.º 9.876/1999. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PACIFICADOS. REVISÃO INDEVIDA. 1. Com o advento da A EC n.º 20/1998, foi suprimido do texto constitucional os critérios de apuração do valor dos benefícios (redação atual do artigo 201 CF/1988), tendo sido relegado ao legislador infraconstitucional a incumbência de assim defini-los. 2. A Lei n.º 9.876/1999, que regulamentou a EC n.º 20/1998, determinou que os salários-de-benefício serão calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (artigo 29, I, Lei n.º 8.213/1991) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (artigo 29, II, Lei n.º 8.213/1991). 3. A instituição do fator previdenciário atendeu ao preceito constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário introduzido pela EC n.º20/1998. 4. Precedente: STF, ADI 2111-MC. 5. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/1991 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. 6. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026350-1. 7. A utilização da tábua de mortalidade como instrumento que exterioriza a expectativa de sobrevida do segurado, disciplinada pelo Decreto n.º 3.266/1999, divulgada periodicamente pelo IBGE, não afrontou o disposto no artigo 59, da Constituição Federal, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei n.º 9.876/1999 ou da Lei n.º8.213/1991, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados. 8. Não há que distinguir a tábua de mortalidade entre homens e mulheres, eis que a tabela do IBGE leva em consideração a média da população. A opção do legislador, talvez não seja a mais adequada, mas não se caracteriza como inconstitucional tendo em vista que é possível tratar homens e mulheres de forma diversa, em razão exatamente da aplicação do princípio da isonomia material. Outrossim, não cabe a este Juízo determinar a utilização de outros índices que não os legalmente previstos. 9. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2005.61.83.000486-4. 10. Recurso improvido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora para revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário, com vistas à desconsideração da aplicação do fator previdenciário no cálculo de apuração da renda mensal inicial e todos os efeitos dela decorrentes. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art.55 da Lei nº 9099/95, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista que não há condenação. O valor dos honorários não deve exceder 06 (seis) salários mínimos, vigentes na data da execução, considerados os termos do art. 20 do Código de Processo Civil e o limite de alçada deste

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

órgão. A cobrança fica condicionada à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, caso solicitado tal benefício. É o voto.
(Processo 00023509820124036311, JUIZ(A) FEDERAL MARCIO RACHED MILLANI, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 23/10/2012.)

10. Dessa forma, não procede a pretensão da parte autora, devendo a sentença ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, voto por conhecer o recurso e negar provimento. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC. Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389660v2** e do código CRC **298414dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5002112-49.2018.4.02.5005 **500000389660 .V2 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002809-45.2019.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: MARCOS AUGUSTO CORDEIRO DE SOUSA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. MÉDIA NACIONAL. EXPECTATIVA DE VIDA MASCULINA MAIS BENÉFICA. IMPOSSBILIDADE LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: declaração de inconstitucionalidade da expectativa de sobrevida definida no art. 29, §8º da Lei 8.213/91 - a partir da média nacional única para ambos os sexos -, devendo se considerar para tanto, a expectativa masculina e, por conseqüência, revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao entender que a norma previdenciária não veiculou tratamento distinto e prejudicial aos segurados, pelo contrário, de certa forma os igualou, ao considerar para o cálculo expectativa média.

Razões da recorrente – parte autora: defende que o legislador ordinário não tinha autorização constitucional para determinar que no cálculo do fator previdenciário fosse levado em conta a expectativa de sobrevida outra que não a masculina.

VOTO

Trata-se, pois, de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, não foi ultrapassado, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

A discussão aqui travada tem como base central a expectativa de vida considerada para cálculo do fator previdenciário. Tal sistemática foi incluída na Lei de Benefício por meio da edição da Lei nº 9.876/99, ficando assim disposta:

> Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
> I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
> § 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> § 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Já os dispositivos constitucionais que tratam Previdência Social apenas estabelecem as normas básicas a serem observadas pelo RGPS, como os eventos a serem cobertos, os casos em que admitida a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios, a vedação de benefícios substitutivos da remuneração com renda mensal inferior ao salário mínimo, a preservação do valor real dos benefícios, os critérios para a concessão de aposentadoria, entre outros; não dispondo a Constituição especificamente sobre o cálculo dos benefícios, matéria reservada à lei ordinária, no caso, a Lei 8213/91.

E sobre o fator previdenciário de forma geral (também considerado todos os seus componentes – idade, expectativa de vida e tempo de contribuição), ao contrário do que alega a parte autora, não há nenhuma inconstitucionalidade na fixação de um fator previdenciário como limitador à RMI do benefício, visto que não há vedação constitucional nesse sentido. Assim, inclusive, entendeu o STF no julgamento da ADI-MC 2111/DF:

> EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa,

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. - ADI-MC 2111 ADI-MC - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF

A expectativa de sobrevida fixada na média nacional (§8º), ou seja, considerada ambos os sexos, é apenas um componente da constituição do fator previdenciário, e como tal critério foi disciplinado desta forma na lei, não cabe ao segurado distingui-la e/ou optar pela mais favorável, no caso a masculina. E o fator previdenciário e seus critérios têm base na preservação do próprio sistema previdenciário (atuarial e financeiro).

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do fator previdenciário, logo, os critérios e componentes levados em consideração de igual forma não serão. A confirmar tal afirmativa, o seguinte aresto:

> PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 201, § 7º, CF/1988. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE CALCULADA PELO IBGE. INSTRUMENTALIDADE.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

NÃO OFENSA À LEI N.º 9.876/1999. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS PACIFICADOS. REVISÃO INDEVIDA. 1. Com o advento da A EC n.º 20/1998, foi suprimido do texto constitucional os critérios de apuração do valor dos benefícios (redação atual do artigo 201 CF/1988), tendo sido relegado ao legislador infraconstitucional a incumbência de assim defini-los. 2. A Lei n.º 9.876/1999, que regulamentou a EC n.º 20/1998, determinou que os salários-de-benefício serão calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos casos de aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (artigo 29, I, Lei n.º 8.213/1991) e sem a constante multiplicação, nos casos das aposentadorias por invalidez e especial, bem como dos auxílios-doença e acidente (artigo 29, II, Lei n.º 8.213/1991). 3. A instituição do fator previdenciário atendeu ao preceito constitucional da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário introduzido pela EC n.º20/1998. 4. Precedente: STF, ADI 2111-MC. 5. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/1991 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. 6. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2003.03.99.026350-1. 7. A utilização da tábua de mortalidade como instrumento que exterioriza a expectativa de sobrevida do segurado, disciplinada pelo Decreto n.º 3.266/1999, divulgada periodicamente pelo IBGE, não afrontou o disposto no artigo 59, da Constituição Federal, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei n.º 9.876/1999 ou da Lei n.º8.213/1991, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados. 8. Não há que distinguir a tábua de mortalidade entre homens e mulheres, eis que a tabela do IBGE leva em consideração a média da população. A opção do legislador, talvez não seja a mais adequada, mas não se caracteriza como inconstitucional tendo em vista que é possível tratar homens e mulheres de forma diversa, em razão exatamente da aplicação do princípio da isonomia material. Outrossim, não cabe a este Juízo determinar a utilização de outros índices que não os legalmente previstos. 9. Precedente: TRF 3ª Região, Processo 2005.61.83.000486-4. 10. Recurso improvido. Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora para revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário, com vistas à desconsideração da aplicação do fator previdenciário no cálculo de apuração da renda mensal inicial e todos os efeitos dela decorrentes. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art.55 da Lei nº 9099/95, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, tendo em vista que não há condenação. O valor dos honorários não deve exceder 06 (seis) salários mínimos, vigentes na data da execução, considerados os termos do art. 20 do Código de Processo Civil e o limite de alçada deste órgão. A cobrança fica condicionada à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, caso solicitado tal benefício. É o voto.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 189

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

(Processo 00023509820124036311, JUIZ(A) FEDERAL MARCIO RACHED MILLANI, TR1 - 1ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 23/10/2012.)
Dessa forma, não procede a pretensão da parte autora.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC. Certificado o trânsito em julgado pela Secretaria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem para liquidação e execução da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369935v2** e do código CRC **0ec0acc1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5002809-45.2019.4.02.5002 **500000369935 .V2 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 190

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008870-22.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: WALDYR MARTINS DE AGUIAR (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE TRABALHO REMUNERADO POSTERIOR À APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ATUARIAL E CORRELAÇÃO ENTRE A FONTE DE CUSTEIO E OS BENEFÍCIOS DEVIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

2. Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar. É o Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito recursal.

VOTO

3. Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é, na realidade, um trabalhador e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

4. Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, in verbis:

> Art. 12. (...)
> § 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 190

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5. Extrai-se do texto legislativo que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

6. Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da CF/88 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

7. Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

8. Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

9. No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);
>
> AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 190

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);
>
> EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

10. Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida por seus próprios fundamentos. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do NCPC, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos. Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000394143v2** e do código CRC **796cd0c1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5008870-22.2019.4.02.5001 **500000394143 .V2 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 191

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001022-03.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: HELENA LOPES DE AZEVEDO (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO FINANCEIRO PREENCHIDO. MISERABILIDADE CONSTATADA. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ART. 373, INC. I, DO CPC. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 49), contra sentença (Evento nº 44) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DIB em 18.07.2017).

2. Em suas razões recursais, alega a autora em síntese, que restou comprovada a deficiência que justificasse a concessão do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja concedido o benefício assistencial, ou mesmo sua anulação, para que seja designada nova perícia médica com médico Ortopedista/Traumatologista.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 53) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. Para aferir a condição de miserabilidade da requerente, a Lei nº 8.742/93 estipula, no § 3º de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com* ***deficiência ou idosa*** *a família cuja* ***renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo***" (grifei).

7. Ao tratar desse critério, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 191

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. No caso dos autos, a controvérsia diz respeito à comprovação da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS):

> ***Art. 20***. *O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*
>
> [...]
>
> ***§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (grifei).***

8. Importante frisar que a noção de pessoa com deficiência também deve ser interpretada seguindo o que dispõe a Súmula 48 da TNU: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação".*

9. Pois bem. Em primeira análise, verifico que a miserabilidade, para fins da concessão do benefício de prestação continuada, o BPC, é indiscutível. Com efeito, analisando os termos do assistente social que realizou a visita ao domicílio da autora, descreveu situação de ***extrema miserabilidade***. Pontuo, no caso em apreço, que, segundo o que consta no laudo, a autora, para sua sobrevivência, conta somente com o auxílio do bolsa-família que, na época do ajuizamento da ação, tinha como valor R$ 90.00, recebendo esporadicamente doações de cestas básicas da comunidade. Além disso, o local de habitação não possui rede de esgoto e estrutura comprometida, com algumas rachaduras expressivas nas paredes. Assim dispõe o parecer social:

> Quanto a alimentação, a Sra. Helena não cozinha todos os dias mas somente quando tem alimento em sua casa e tem gás de cozinha para tanto. Suas contas de luz e água estão atrasadas. Consigno aqui haver percebido que a Sra. Helena sobrevive muito de seus dias devido a caridade de terceiros e outros tantos por misericórdia Divina.

10. Preenchido o requisito de miserabilidade, resta verificar o cumprimento do previsto no art. 20, § 2º, tendo em vista que a recorrente contava, à data do ajuizamento da ação, com 62 anos.

11. Dessa forma, pelo que consta no laudo pericial judicial, no que diz respeito à eventual deficiência da recorrente, foi assentado pelo perito que não há nenhuma doença, lesão ou deficiência capaz de justificar a concessão do benefício. Destarte, o perito foi categórico ao responder que a parte autora não possui limitação que prejudique a convivência em sociedade.

12. Além disso, os documentos particulares juntados pela parte autora não foram suficientes para ilidir ou pôr em dúvida as conclusões tomadas pelo laudo pericial judicial, que, a meu ver, encontra-se preciso e coeso em seus termos. De fato, o perito realizou uma série de exames que não revelaram deficiência, seja ela física ou mental, e descreve ter levado em

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 191

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

conta os exames levados pela parte autora no ato da perícia. Ressalto que, conforme art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor comprovar fato constitutivo de seu direito.

13. Muito embora esteja configurada a extrema miserabilidade, a parte autora não preenche o requisito de idade ou deficiência, o que inviabiliza a concessão do benefício assistencial, na forma do art. 20, §2º da lei 8.742/1993.

VOTO

14. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHEÇER do recurso da autora HELENA LOPES DE AZEVEDO, mas, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício de prestação continuada.** Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 15). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389006v2** e do código CRC **d59c0864**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5001022-03.2018.4.02.5006 **500000389006 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000448-89.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: JOSE RENATO SILVEIRA MATA (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO POR INTERMÉDIO DE CONVÊNIO COM O ENTE PAGADOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTOS INDEVIDOS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO DA CAIXA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 29, interposto pela Caixa Econômica Federal, doravante denominada recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 24, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9.099/95).*
>
> Trata-se de ação movida por José Renato Silveira Mata em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade das cobranças referentes ás prestações cobradas e já pagas e a condenação da ré a restituir, em dobro, os valores descontados de seu vencimento, no valor total de R$ 21.688,20 (vinte um mil seiscentos e oitenta e oito reais e vinte centavos), bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor equivalente a 35 (trinta e cinco) salários mínimos.
>
> *Quanto ao mérito, a relação jurídica material deduzida enquadra-se no conceito de relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.078/90 (CDC), sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva, cabendo ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo, em decorrência de uma conduta àquele imputável, bem como que entre ambos existe um nexo causal (art. 14 do CDC).*
>
> *A natureza da ré – instituição bancária – não lhe retira a qualidade de fornecedora de serviços (art. 3º, §2º, do CDC), conforme definido no verbete nº 297 da Súmula do STJ e no acórdão proferido pelo STF na ADIn nº 2591.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

No caso dos autos, a parte autora comprova a quitação integral do saldo devedor do empréstimo consignado celebrado com a ré, o que veio a ocorrer em 05/12/2017, conforme autenticação mecânica lançada no doc. 5 do evento 1, COMP4.

Verifica-se, todavia, pelos contracheques juntados com a inicial, que os descontos continuaram sendo averbados na folha de pagamento dos meses seguintes, mesmo após a liquidação antecipada do saldo devedor. Nesse contexto, se houve ou não repasse das parcelas do empréstimo pela instituição empregadora – o que não foi sequer impugnado pela ré -, essa é uma questão que diz respeito à relação jurídica existente entre esta e a instituição financeira, pertinente ao cumprimento do convênio firmado entre elas, não podendo o consumidor autor suportar as consequências de atraso no repasse dos dados acerca da retenção.

O defeito na prestação do serviço é, portanto, irrefutável, na medida em que a parte autora continuou a sofrer a incidência de descontos relativos ao empréstimo que havia liquidado antecipadamente.

Posto isso, merece prosperar o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, no que se relaciona ao contrato nº 06.3030.110.0001125-73, relativamente às cobranças efetuadas após 05/12/2017 (data de quitação do contrato), e, consequentemente, de condenação da ré a restituir os valores indevidamente descontados do vencimento do autor após a referida data. Entretanto, não há base legal para a restituição em dobro.

Com efeito, o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso, eis que, de acordo com a jurisprudência da 3ª e 4ª Turmas do STJ (4ª Turma, AgInt no AREsp 656932, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 19/04/2016; 3ª Turma, REsp 1537890, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, j. 08/03/2016), para tanto, haveria a necessidade de comprovação de má-fé, por parte da instituição financeira, na prestação do serviço, o que não ocorreu, in casu.

Quanto ao dano moral, no caso, afigura-se presumível. Com efeito, tenho que foram descritas situações extremas que superaram o mero aborrecimento do cotidiano a que estão sujeitos todos os usuários de serviços bancários, cabendo à instituição bancária a sua imediata reparação. De fato, a subtração inadvertida de parte de rendimento de natureza alimentar não constitui mero dissabor cuja tolerância seja exigível. Cuida-se de fato causador de abalo moral injusto, merecedor de reparação.

Tendo em conta tais critérios, e considerando os aspectos do caso concreto, fixo a indenização no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

Dispositivo

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do art. 487, I, do CPC, para:

*a) **declarar** a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que se relaciona ao contrato nº 06.3030.110.0001125-73, e, consequentemente, para **condenar** a ré a **restituir** os valores descontados do vencimento do autor para quitação do empréstimo em questão após 05/12/2017, devidamente corrigidos a partir dos respectivos descontos mensais (evento danoso), pela SELIC (art. 406 do CC e Manual de Cálculos da Justiça Federal);*

*b) **condenar** a ré a pagar à parte autora, a título de indenização por danos morais, o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), a ser corrigido a partir do primeiro desconto após a quitação do contrato (janeiro/2018), pela SELIC (art. 406 do CC e Manual de Cálculos da Justiça Federal).*

Confirmo a decisão constante no doc. 11 do evento 9, DESPADEC1.

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº 10.259/01.

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificado pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado. Em seguida, intime-se a ré para efetuar o depósito em conta judicial (005), na Agência 3030 da CEF (PAB Justiça Federal da Subseção de Cachoeiro de Itapemirim), do valor devido à parte autora.

Comprovado o depósito, intime-se a parte autora para ciência. Havendo concordância com o valor, expeça-se Alvará para levantamento das quantias depositadas, devendo ser observado que as verbas de natureza indenizatória, por não constituírem acréscimo patrimonial, não configuram hipótese de incidência do imposto de renda (Súmula 498 do STJ).

Por fim, comprovado o pagamento, dê-se baixa e arquivem-se.

P. R. I.

2. A recorrente CAIXA se insurgiu em relação às condenações por obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos materiais e morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

3. Diz que não praticou qualquer dano, seja de natureza material, seja de natureza moral, em relação ao autor. Não há provas nos autos que leve ao entendimento de que tenha praticado qualquer ato ilícito em relação à(o) autor(a) que venha a propiciar a condenação *sub judice*.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, a CAIXA, por intermédio de seus agentes, agiu de forma correta.

5. Com base nestes fatos, entende que não praticou qualquer dano.

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que o recorrido não solicitou qualquer apuração administrativa e que os descontos dos empréstimos consignados foram feitos pelo ente pagador, sem qualquer interferência da CAIXA. Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 09, inverteu o *ônus probandi*, à luz do inciso VIII, art. 6º do CDC e do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. nenhum documento relevante para a causa foi juntado pela CAIXA. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões no evento nº 35. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O juízo de piso deu chance à recorrente no que tange à apresentar documentos que corroborem com as suas argumentações, mas, isso não foi feito. Neste ponto a sentença não merece reparos. Os descontos do empréstimo consignado, se perpetuaram, no contra-cheque do autor, mesmo após a quitação do referido contrato.

9. Sob o manto dessa situação fática, conforme documentos dos autos, trazidos pelo autor, não logra a CAIXA, êxito em comprovar o infortúnio dos descontos indevidos, e, portanto, não teve sorte em afastar a condenação em indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)*

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a existência dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** A **conduta omissiva e comissiva da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar os descontos indevidos nos contracheques do(a) recorrido(a); **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR(A)/RECORRIDO(A), expondo-o(a) a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação contratual que a recorrido(a) mantinha/mantém com a recorrente e foi surpreendido(a) com descontos indevidos em sua folha de pagamento. O contrato de empréstimo consignado, diga-se, estava QUITADO, quando os descontos foram efetivados! Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do(a) recorrido(a), ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o(a) recorrido(a) impedido(a) de utilizar o seu numerário, a título de verba alimentar.

27. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação ao(à) recorrido(a) (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o(a) recorrido(a) comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois diversos descontos foram efetuados na folha de pagamento do autor, sem o seu conhecimento. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

28. Por tudo exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Vitória, ES, 27 de Novembro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373508v22** e do código CRC **debf6d52**.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 192

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5000448-89.2018.4.02.5002 **500000373508 .V22 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001670-33.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: GISALDA PIOTO SOUSA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO COM BASE EM CONSIGNAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. CONVÊNIO ENTRE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DESCONTOS INDEVIDOS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. EMBARGOS PROVIDOS TÃO-SOMENTE PARA DECLARAR A LEGITIMIDADE DO INSS. INTEGRAÇÃO COM A SENTENÇA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 38, interposto pela Senhora Gisalda Pioto Sousa, doravante denominada recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 24, alterada pelo evento nº 34, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação indenizatória ajuizada em face do INSS em virtude de empréstimo consignado não solicitado e cobrado, indevidamente, do autor.*
>
> *É o breve relatório. Decido.*
>
> *Preliminarmente, no entanto, verifico a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo do feito, pois sua responsabilidade limita-se ao repasse dos valores autorizados pelo beneficiário às instituições financeiras, sendo de inteira responsabilidade das agências financeiras a minuciosa verificação para prevenção de fraudes.*
>
> *Com base no §2º do art. 6º da Lei nº 10.820/03, falhas oriundas das Instituições Financeiras habilitadas a efetivar a consignação em folha de pagamento não são exigíveis em face da Autarquia Previdenciária. Trata-se de aplicação do princípio da confiança.*
>
> *A Instituição Financeira deve analisar com zelo a regularidade dos contratos em tela.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Isto posto, EXTINGO O FEITO, nos termos do Enunciado 150 do STJ e do art. 485, VI do CPC. Sem custas nem honorários. Defiro a gratuidade de justiça. Após o transito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.

2. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que O INSS juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos juntados pelo INSS de acordo com o evento nº 08. O juiz, então, prolatou a sentença. A parte autora interpôs embargos de declaração, que foram julgados, integrando a sentença do evento nº 24, de acordo com o evento nº 34, consoante *decisum* abaixo transcrito, *in litteris*:

SENTENÇA

A autora opôs embargos de declaração em face da sentença (evento 24) que extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de ilegitimidade do INSS.

Sustenta a embargante que a sentença revelou-se omissa por deixar de analisar o caso concreto à luz da decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização (Pedido de Uniformização de nº. 0500796-67.2017.4.05.8307/PE).

É o relatório.

Entendo que assiste razão à embargante. Passo a sanar a omissão apontada.

Com base na Teoria da Asserção, considerando a narrativa fática em abstrato constante da inicial, verifico que a parte autora não imputa ao INSS culpa específica pelo fato em tese gerador do evento danoso, é dizer, não foi narrada na exordial nenhuma falha de preposto da autarquia previdenciária ré, a teor do que dispõe o art. 37, § 6º da CF, de modo que, no presente caso, não entendo necessária a manutenção do INSS no polo passivo da demanda. Vejamos as alegações autorais:

"[...] Em Julho de 2017 foi surpreendida com um depósito de R$ 1894,30 (Hum mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta centavos) em sua conta. Ao retirar o extrato bancário, viu que se tratava de TED realizado pelo banco BMG.

Entrando em contato com o Banco, o mesmo informou que fora o crédito que a mesma havia solicitado. Ocorre, porém que a autora não realizou nenhum empréstimo junto ao BMG e nem em suas correspondentes.

(...)

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

A requerente buscou solução junto a financeira sem sucesso, e ao buscar o procon de seu município teve mais uma decepção.

Ocorre que a requerente está tendo em seu benefício descontos indevidos não autorizados realizados por uma instituição diversa a que a mesma recebe o benefício.

(...)

Em nenhum momento a autarquia ré pediu autorização da autora para cadastrar tais descontos."

Não consta, outrossim, da narrativa da inicial ou dentre os documentos que a instruem a comunicação administrativa ao INSS, antes da propositura da demanda, acerca da condição fraudulenta do empréstimo em questão (referente ao Banco BMG), tampouco requerida a suspensão administrativa dos descontos relativos a este empréstimo específico.

O que há nos autos é a comunicação e requerimento de suspensão dos descontos atinentes ao empréstimo ora impugnado, de responsabilidade do banco BMG S/A. Dito isso, impende reconhecer que o INSS é mero agente de retenção e repasse dos valores ao credor, nos empréstimos consignados de aposentados e/ou pensionistas, não participando da relação de mútuo. Sendo assim, eventual ilegalidade na contratação do empréstimo deve ser imputada à instituição financeira, responsável pelo cancelamento e devolução das parcelas eventualmente indevidas que tenham sido cobradas, a teor do disposto no art. 8º, §5º, da IN nº 121/2005, bem como pelo pagamento de indenização por danos morais.

Este é o entendimento perfilhado pela 7ª Sétima Turma Especializada do TRF da 2ª Região:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A instituição financeira requereu desistência do recurso, diante da celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, sendo certo que, presentes os requisitos de validade, esta produz efeitos imediatos e independe da aceitação da outra parte ou da homologação pelo juízo, a teor do artigo 998 do Código de Processo Civil. ***2. Nas operações de consignação, cabe ao INSS somente firmar convênio com as instituições financeiras e, caso comunicado da condição fraudulenta do desconto, exigir sejam enviados pela instituição os documentos referentes ao empréstimo, inclusive a autorização do titular do benefício, sob pena de cancelamento da retenção, tudo conforme prevê a Instrução Normativa nº 121/2005, sendo certo que, no presente caso, não houve a referida comunicação.*** *3. O INSS é mero agente de retenção e repasse dos valores ao credor nos empréstimos consignados de aposentados e/ou pensionistas e atua com respaldo nas Leis nº 10.820/03 e 10.953/04, não participando da relação de mútuo, de forma que*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

eventual ilegalidade na contratação do empréstimo deve ser imputada à instituição financeira e não à autarquia. 4. Apelação do Banco BMG não conhecida. Remessa necessária e apelação do INSS providas. (TRF2, AC 0009020-45.2013.4.02.0201, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, data de julgamento 26/02/2018, 7ª Turma Especializada) [grifei]

Com efeito, há distinção (distinguishing) entre o presente caso e aquele tratado no Pedido de Uniformização de nº. 0500796-67.2017.4.05.8307/PE, uma vez que, in casu, a autora não relata negligência ou omissão injustificada no desempenho do dever de fiscalização, imputável ao INSS, ou que a autarquia ré tenha sido comunicada da condição fraudulenta do desconto, tudo conforme prevê a Instrução Normativa nº 121/2005. Confira-se trecho do julgado paradigma:

"[...]

40. Ante o exposto, voto por conhecer o Pedido de Uniformização e dar-lhe parcial provimento para determinar que a Turma Recursal de origem, com base na Questão de Ordem/TNU n. 20, promova juízo de adequação do acórdão impugnado às teses ora firmadas: I - O INSS não tem responsabilidade civil pelos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais decorrentes de "empréstimo consignado", concedido mediante fraude, se a instituição financeira credora é a mesma responsável pelo pagamento do benefício previdenciário, nos termos do art. 6º, da Lei n. 10.820/03; ***II – O INSS pode ser civilmente responsabilizado por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, se demonstrada negligência, por omissão injustificada no desempenho do dever de fiscalização, se os "empréstimos consignados" forem concedidos, de forma fraudulenta, por instituições financeiras distintas daquelas responsáveis pelo pagamento dos benefícios previdenciários. A responsabilidade do INSS, nessa hipótese, é subsidiária em relação à responsabilidade civil da instituição financeira.*** *[grifei]*

Vale ressaltar, que mesmo se fosse o caso de se conhecer da alegação de responsabilidade civil do INSS, tal responsabilidade deveria ser examinada no âmbito da teoria subjetiva, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo -, surge o dever de indenizar.

Em face do exposto, ***CONHEÇO*** *dos embargos de declaração e* ***DOU-LHES PROVIMENTO****, apenas para sanar a omissão alegada. Intimem-se as partes.*

3. A recorrente se insurgiu contra o *decisum* final pelo fato do Juiz sentenciante não ter condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na obrigação de dar quantia certa relativa à indenização pecuniária por danos morais.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

4. Diz que não firmou o empréstimo consignado, objeto desta ação, com a Instituição Financeira BMG. Como não foi notificada pelo INSS, entende que o valor depositado em sua conta-corrente não obedeceu ao Art. 3º, III da IN/INSS/PRES Nº 28, de 16 de maio de 2008.

5. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, a recorrente entende que foi vítima de fraude/estelionato, e a culpa é do INSS.

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que a recorrida não realizou qualquer apuração administrativa e que as parcelas para quitar o empréstimo, descontados do seu benefício previdenciário, foram feitas sem a sua anuência. Portanto, no seu entendimento, houve falha na atuação dos agentes públicos do INSS.

7. Contrarrazões de acordo com o evento nº 42. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações estatutárias-contratuais, como é o caso dos autos, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O Juízo sentenciante determinou que o INSS trouxesse documentos sobre o caso, e isso foi feito, de acordo com o evento nº 08.

9. O que eu verifico nesses documentos é que a recorrente/autora é contratante de diversos empréstimos consignados (contratos de mútuo), com descontos das parcelas, incidentes sobre o seu benefício previdenciário, onde diversas Instituições Financeiras, inclusive a BMG, são as contratadas. Também não há informações de que, tendo recebido o depósito de R$ 1894,30 (hum mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta centavos) em sua conta-corrente, por intermédio de um TED, realizado pelo banco BMG, o mesmo tenha sido devolvido à Instituição Financeira, a fim de evitar os descontos das parcelas do referido contrato de mútuo consignado. Como frisou o MM. Juiz Federal, Dr. Roberto Gil Leal Faria, a contestação, e agora o recurso inominado, não apontam qual a ilicitude ou o resultado danoso por parte dos agentes públicos do INSS.

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. No caso em questão, **não verifico a existência de qualquer dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva por parte do INSS. Por esta razão, não há condenação a ser imputada à Autarquia Federal Previdenciária.

16. A sentença, portanto, não merece reparos.

17. Por tudo exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a Senhora Gisalda Pioto Sousa, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Todavia, suspendo a cobrança, tendo em vista o deferimento da assistência judiciária gratuita, de acordo com o §3º, artigo 98, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Vitória, ES, 27 de Novembro de 2019.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 193

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373523v17** e do código CRC **fc1e491d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0001670-33.2018.4.02.5050 **500000373523 .V17 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011449-40.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: RICARDO MILANEZ FONSECA (AUTOR)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE VITÓRIA (RÉU)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (RÉU)

RELATÓRIO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAÇÃO NÃO INCORPORADA EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. RESP Nº 1.657.156/RJ. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO CONFIGURADA A IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 85) interposto pela Defensoria Pública da União contra sentença (Evento nº 75) que julgou improcedente a demanda para condenar a União, o Estado do Espírito Santo e o Município de Vitória a concederem o medicamento Valdoxan à parte autora, sob o fundamento de que não ficou devidamente comprovado que os medicamentos indicados pelo SUS no documento acostado no Evento nº 26 foram efetivamente testados ou não seriam recomendados para o quadro do autor.

2. Em suas razões recursais, alega a DPU que não há fármacos ou genéricos disponíveis no SUS capazes de substituírem o fármaco pleiteado, sendo este o mais eficaz para o tratamento e bem-estar da parte autora. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja julgada procedente a exordial.

3. O Município de Vitória apresentou *contrarrazões* (Evento nº 95), pugnando pela manutenção da sentença, aduzindo que possui a correta fundamentação. A União apresentou *contrarrazões* pugnando pela manutenção da sentença ao Evento de nº 97. Por fim, o Estado do Espírito Santo apresentou *contrarrazões* (Evento nº 99) concordando em todos os termos com o pronunciamento do juiz de piso.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Inicialmente, cumpre reiterar a tese proferida pelo STJ em sede de RESP 1.657.156/RJ, em acórdão afetado sob o regime de recursos repetitivos: "*a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença* ***cumulativa*** *dos seguintes* ***requisitos****:* ***(i)*** *comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;* ***(ii)*** *incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;* ***(iii)*** *existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência"*.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Assim, resta verificar, primeiramente, se ficou comprovada a imprescindibilidade do medicamento. Conforme Evento nº 26, o SUS fornece alguns remédios possivelmente substitutos terapêuticos do Valdoxan, utilizados para controle de diagnóstico depressivo, como por exemplo: *Amitriptilina 25mg; Clomipramina 10mg e 25mg; Fluoxetina 20mg; Nortriptilina 10mg, 25mg, 50mg e 75mg.* Dessa forma, o Poder Público fornece algumas alternativas ao quadro da parte autora, de forma que, conforme artigo 373, I, incumbe ao demandante demonstrar o fato constitutivo de seu direito, e isso incluiria comprovar que já fez uso de alguns desses medicamentos e que estes foram ineficazes. De fato, no único laudo juntado pela parte, o profissional afirma genericamente que *"foram testados outros antidepressivos associados à Olanzapina e a Agomelatina se mostrou mais eficaz"*, não restando claro que outras medicações, como as disponíveis no Sistema Único de Saúde, seriam totalmente ineficazes. Assim, ratifico os termos a sentença impugnada, no sentido de que o direito à saúde prestado pelo Poder Público não significa a livre escolha de tratamento pelo particular.

7. Noto também que o autor se queixa de sonolência e outros efeitos colaterais de medicamentos que já utilizou, que, ressalto, não restaram detalhados na presente demanda. Porém, verifico que a Bula do medicamento Valdoxan também detalha reações adversas, dentre elas, a sonolência, motivo pelo qual não significa que os demais medicamentos fornecidos pelo SUS sejam piores ou inadequados ao tratamento do diagnóstico da parte autora.

8. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

9. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso do autor RICARDO MILANEZ FONSECA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o medicamento pleiteado.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 3). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000392466v3** e do código CRC **8d6a1d3c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 194

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5011449-40.2019.4.02.5001 **500000392466 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000065-14.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ELZA DOS SANTOS (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA À LUZ DE TODO O ACERVO PROBATÓRIO. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 30), contra sentença (Evento nº 24) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa (DER em 13.12.2017).

2. Em suas razões recursais, alega a autora em síntese, que restou comprovada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício de prestação continuada, e que a sentença incorreu em erro ao não desconsiderar o valor de um salário mínimo percebido pelo marido a título de aposentadoria. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja concedido o benefício assistencial.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 34) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. Para aferir a condição de miserabilidade da requerente, a Lei nº 8.742/93 estipula, no § 3º de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com* ***deficiência ou idosa*** *a família cuja* ***renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo***" (grifei).

7. Ao tratar desse critério, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. Pois bem. O critério etário restou devidamente comprovado, tendo em vista que a autora contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade à época do requerimento. Passo à análise da miserabilidade.

9. Compulsando os autos, verifico que a requerente e seu esposo auferem renda de R$ 1.084,78 por mês, valor recebido por este último à título de aposentadoria. No entanto, segundo consta no laudo social (Evento nº 13), o valor efetivamente percebido é de R$ 766,00, tendo em vista que é descontado mensalmente um valor referente ao pagamento de um empréstimo para a compra de medicamentos. Segundo o artigo 34 do Estatuto do Idoso, o *"benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".* Efetuando a desconsideração, reconheço que a situação financeira de ambos é, de fato, desfavorável. No entanto, não considero preenchido o requisito da miserabilidade no presente caso. Explico.

10. Nos benefícios assistenciais, que dispensam contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza. A TNU já se posicionou acerca de não haver presunção absoluta de miserabilidade, no PEDILEF de n° 5000493-92.2014.4.04.7002, sendo importante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção: *"sendo a miserabilidade no seu contexto global o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

11. Dessa forma, verifico que a autora e sua família possuem vida humilde e com certa dificuldade, contudo, as circunstâncias fáticas do presente caso não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. Cumpre mencionar que ambos vivem em casa própria, a qual conta com *"estrutura de alvenaria, com revestimento, cobertura de laje e piso de cerâmica, composto por 05 cômodos (02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, além de 01 varanda de frente), [...] acesso à água canalizada, possui rede elétrica de energia, a rede de esgoto é realizada através de fossa séptica".* Ainda, segundo consta no relatório social (Evento nº 12), a residência fica situada em uma região que possui iluminação pública, próxima a estabelecimentos comerciais e órgãos públicos. Por fim, verifiquei que a família conta com amparo estatal, possuindo cadastro no CadÚnico, já tendo efetuado pedido de benefício de cesta básica, percebendo o benefício vale feira mensalmente e sendo atendidos pelo SUS, inclusive recebendo medicamentos gratuitamente.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 195

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

12. Por todo o exposto, **voto por CONHECER do recurso interposto pela Sra. Elza dos Santos e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, não concedendo o Benefício de Prestação Continuada, visto que não ficou comprovada a condição de miserabilidade.** Condeno a recorrente vencida ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porém sua exigibilidade fica suspensa devido o deferimento do pedido de gratuidade de justiça na decisão do Evento de nº 03. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000399389v2** e do código CRC **35fe710e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

5000065-14.2018.4.02.5002 **500000399389 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034762-36.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: BRUNO MENDES DA SILVA NETO (AUTOR)

RELATÓRIO

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CEF, DA INCORPORADORA E DA CONSTRUTORA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DEMORA NA CONCLUSÃO DA OBRA. TAXA DE OBRA. ENCARGO DEVIDO DURANTE O PRAZO DE CONSTRUÇÃO. INCABÍVEL DEVOLUÇÃO EM DOBRO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 20) interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença (Evento nº 16) que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a Empresa Pública a devolver em dobro os valores cobrados e pagos pelo recorrido a título de juros de obra após os 25 (vinte e cinco) meses estipulados no contrato para o fim da obra.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega que não houve dolo ou má fé na realização da cobrança, e que não há qualquer previsão contratual, ou medida acordada, estabelecendo que a forma de pagamento da taxa de obras se daria em 25 parcelas; não obstante, existindo previsão no sentido de haver cobrança da taxa enquanto não concluída a obra. Também alega que não há qualquer dos requisitos dispostos no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor que possibilitem a devolução em dobro, tal como dispõe a sentença impugnada, e que a relação jurídica em questão não tem cunho consumerista. Da mesma forma, argumenta que a planilha de evolução do débito é elaborada em função de uma estimativa incerta da conclusão da obra, de responsabilidade exclusiva da construtora, e não da instituição financeira. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja julgada totalmente improcedente a pretensão autoral.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 24) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Nos casos dos empreendimentos imobiliários, vinculados aos programas sociais de construção de moradias populares, a Caixa Econômica Federal não age como mero agente financeiro, mas sim como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, tornando-se, por isso, responsável pela solidez e segurança de tais imóveis.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Há, no presente caso, interdependência entre as relações obrigacionais, pois o agente financeiro, a construtora e a empresa que intermedeiam o negócio, assumem a responsabilidade solidária pelo cronograma da obra. Portanto, inegável a responsabilidade da CEF e a legitimidade da instituição para figurar no polo passivo da presente demanda.

7. Considerando que o período correspondente à fase de construção do imóvel não foi cumprido dentro do prazo contratual estabelecido, é incabível a cobrança dos chamados juros de obra, ainda que a mesma esteja inacabada, após o início do prazo estipulado para a fase de amortização, segundo entendimento jurisprudencial, senão, vejamos:

> ***ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. SFH. PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DOS ENCARGOS REFERENTES À FASE DE CONSTRUÇÃO. "TAXA DE OBRA". ART. 42 DO CDC. REPETIÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ- FÉ DO CREDOR. PRECEDENTESDO STJ E DESTE TRIBUNAL. DANO MORAL CONFIGURADO. COBRANÇA INDEVIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DA CEF DESPROVIDO.***
>
> ***I. É legítima a cobrança da "taxa de obra" durante a fase de construção do imóvel, mas sua exigibilidade somente se configura durante o referido período, estabelecido contratualmente. Uma vez expirado o prazo, ainda que se encontre inacabada a obra, inicia-se a fase de amortização, na qual não é devido o encargo.*** *[...] V. Apelação Cível da parte autora a que se dá parcial provimento. VI. Apelação Cível da empresa pública a que se nega provimento. - grifo nosso. (TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 01216158720144025168, Rel. Des. Fed. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, E-DJF2R 5.12.2016).*

8. No entanto, quanto à condenação à devolução dos valores em dobro prevista no parágrafo único do Artigo 42 do CDC, merece reparos a sentença, tendo em vista que não há nos autos comprovação de má-fé na cobrança efetivada pela CEF, mas apenas configuração de falha na prestação do serviço. Nesse sentido está a jurisprudência do TRF da 2ª Região:

> ***PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV). TAXA DE OBRA. ENCARGO DEVIDO DURANTE O PRAZO DE CONSTRUÇÃO PREVISTO EM CONTRATO. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCABÍVEL DEVOLUÇÃO EM DOBRO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.***
>
> [...]
>
> ***6. Ao caso, não se aplica a devolução em dobro prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC, tendo em vista que não há nos autos comprovação de má-fé na cobrança efetivada pela CEF, mas configuração de falha na prestação do serviço.***
>
> *7. Apelação parcialmente provida (TRF2, 3ª Turma Especializada, AC 00216490201640251O1, Rel. Des. Fed. RICARDO PERLINGEIRO, Data de Julgamento: 07/03/2017).*

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 196

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

9. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso da Caixa Econômica Federal e, no mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, mantendo a condenação; porém, reformando a sentença quanto à devolução dos valores em dobro**. Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento parcial do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000382699v2** e do código CRC **78c0d9dc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0034762-36.2017.4.02.5050 **500000382699 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001538-35.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRENTE: MAYCON PEREIRA (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO DESEMPREGO. VALORES DO FAT CONTROLADOS PELA UNIÃO FEDERAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PAGADORA. SAQUES FRAUDULENTOS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PROCEDENTES. ILEGITIMIDADE DA CAIXA. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA TÃO-SOMENTE PARA MANTER A LEGITIMIDADE DA CAIXA, CONDENANDO-A SOLIDARIAMENTE COM A UNIÃO.

1. Trato de recursos inominados, de acordo com os eventos nº 19 e 20, interpostos, respectivamente, pela União Federal e pelo Senhor Maycon Pereira, doravante denominados recorrentes, contra a sentença de acordo com o evento nº 13, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação ajuizada em face da UNIÃO e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento de uma das parcelas do seguro-desemprego que alega ter sido sacada por terceiro de maneira fraudulenta, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.*
>
> *Dispensado o relatório, conforme art. 38 da Lei n.° 9.099/95.*
>
> *Inicialmente, analiso a legitimidade da Caixa Econômica Federal para compor o pólo passivo da ação.*
>
> *O papel desempenhado pela CAIXA na concessão do benefício de seguro desemprego a coloca como responsável somente pela operacionalização do pagamento do benefício, atuando como agente pagador. Por outro lado, não cabe à CAIXA a análise do enquadramento ou não do indivíduo como beneficiário, tampouco é ela responsável pela concessão do benefício.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Desta forma, quando os fatos geradores da lide se referem à fraude em concessão do benefício, como no presente caso, mediante ação de terceiros criminosos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, claro fica não ter a CAIXA responsabilidade no evento, uma vez que sua participação na dinâmica do benefício consiste em atuar como agente pagador do mesmo, repassando os valores pagos pela União.

Diante disso, observa-se que a CEF é ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente ação, razão pela qual deve ser excluída do pólo passivo.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega o autor que não conseguiu sacar uma das parcelas de seu seguro-desemprego em face de ocorrência de fraude que gerou pagamento anterior indevido à terceira pessoa.

O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB) como assistência temporária àqueles que se encontram involuntariamente desempregados. A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei 7.998/90, com as alterações posteriores. Seu art. 6º estabelece que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subseqüente à rescisão do contrato de trabalho.

O demandante cumpriu o que determina o art. 373, inciso I, do CPC, e trouxe documentos ao processo que amparam o presente pedido.

Com efeito, conforme se observa dos documentos juntados com a inicial, a parte autora se habilitou para recebimento do benefício de seguro-desemprego através da apresentação do requerimento nº 7726325284, sendo reconhecido o seu direito ao recebimento de três parcelas a esse título (doc. 6, evento 1, COMP5). Convenço-me, ainda, que o demandante não conseguiu efetuar o saque da terceira parcela do seguro-desemprego a que fazia jus, sendo possível verificar pelo extrato constante no doc. 6 do evento 1, COMP5, que a terceira parcela do benefício foi sacada na agência 3458-4, situada na cidade de Palmas/TO, local diverso da residência do demandante, corroborando a alegação de que o pagamento foi, de fato, proveniente de situação de fraude.

A União, por sua vez, não trouxe aos autos qualquer prova de que foi o próprio autor quem, de fato, realizou o saque da parcela. Também não comprova que tentou apurar administrativamente se houve fraude no recebimento dos valores.

Diante disso, considerando que a não liberação da terceira parcela do seguro-desemprego do autor decorreu de um requerimento fraudulento realizado por terceiros, não deve ser acolhida a alegação da União no sentido de que o demandante deveria aguardar todo o trâmite de um processo administrativo de apuração de irregularidade no recebimento do benefício para, somente após isso, efetivar o pedido do seu benefício. Registre-se, neste sentido, que a esfera judicial não está subordinada à esfera administrativa.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Assim sendo, considerando que o não pagamento de uma das parcelas do seguro-desemprego decorreu de atos que não foram praticados pelo autor (fraude praticada por terceiros), entendo que cabe à ré realizar o processamento e o pagamento de valor corresponde à terceira parcela do seguro-desemprego ao autor, relativo ao requerimento nº 7726325284, ainda que sejam necessárias algumas retificações relacionadas aos procedimentos fraudados que ocasionaram o pagamento indevido do valor a uma terceira pessoa (fraudador).

A respeito do pedido de indenização por danos morais, entendo que merece acolhida. Em princípio, o mero indeferimento de benefícios não enseja indenização por danos morais, por constituir mero aborrecimento, incapaz de lesar o patrimônio moral do interessado.

Entretanto, a situação dos autos é peculiar. A prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros. E diante da referida recusa, o autor foi privado de receber verba alimentar em momento de desemprego.

A indenização por dano moral se revela cabível quando demonstrada a lesão a direito da personalidade. No presente caso, já que o seguro-desemprego, benefício previsto constitucionalmente (artigos 7º, II, e 201, III), visa proteger o trabalhador quando este é demitido sem justa causa. Ostenta nítida feição alimentar, já que visa garantir a sua subsistência no período após a sua dispensa.

No caso, a parte autora buscou resolver administrativamente a situação do benefício, mas até o presente momento não conseguiu receber o restante das prestações que lhe cabem a título de seguro desemprego, ou seja, já transcorreu mais de oito meses, período no qual o autor se viu privado de recursos necessários à subsistência, passando por angústias inerentes a esta situação, tudo por um erro que poderia ser facilmente evitado pela Administração Pública, caso tivesse agido com maior cautela.

Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta da União (pagamento de parcelas do seguro desemprego a terceiro falsário) e o dano causado ao autor (não percepção do benefício por período substancial), aliado ao funcionamento inadequado do serviço, já que permitiu que terceiro se habilitasse para recebimento do benefício - o que poderia ser evitado por medidas de maior cautela-, resta inegável a responsabilidade civil, por aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CRFB/88).

Assim, merecem reparação os danos causados ao patrimônio moral do autor, motivo pelo qual fixo a indenização no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entender que é razoável, proporcional e suficiente para compensar a vítima pelo dano causado e desestimular a reincidência em condutas desta natureza.

Dispositivo

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Diante do exposto, deixo de resolver o mérito com base no art. 485, VI do CPC, com relação à Caixa Econômica Federal por ilegitimidade passiva ad causam, e com relação à ré União, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

I) condenar a ré União à obrigação de efetuar o pagamento do valor de R$ 1.229,00 (mil duzentos e vinte e nove reais), correspondentes à terceira parcela do seguro-desemprego devido ao autor (requerimento nº 7726325284).

II) condenar a ré União ao pagamento de indenização por danos morais à autora da quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Os valores decorrentes da condenação deverão ser corrigidos e acrescidos de juros moratórios com observância dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data em que houve o saque indevido (08/02/2018).

Sem custas e honorários advocatícios (art. 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se a União para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

2. A recorrente UNIÃO FEDERAL se insurgiu em relação às condenações por obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos materiais e morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais. O recorrente Maycon Pereira requereu, unicamente, a manutenção da CAIXA no polo passivo da ação.

3. A UNIÃO diz que não existe o dever de indenizar. Não há provas nos autos que leve ao entendimento de que tenha praticado qualquer ato ilícito em relação à(o) autor(a) que venha a propiciar a condenação *sub judice*.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

4. Consoante consta dos autos, no entendimento da UNIÃO FEDERAL, em termos de documentos e informações, trata-se de ação omissiva, e não comissiva, e, portanto, "*a responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, requer que o dano seja causado por ato comissivo de seus agentes, não cabendo em hipóteses de omissão em que deve se aplicar a hipótese da responsabilidade subjetiva*".

5. Com base nestes fatos, entende o i. causídico público, que a UNIÃO, por intermédio de seus agentes, não praticou qualquer dano material ou moral.

6. A recorrente UNIÃO FEDERAL salienta em sua peça recursal que "n*ão há nexo de causalidade que possa ligar os problemas/dificuldades que alega ter sofrido o autor com a atuação da Administração, sendo imprescindível a existência de prova que demonstre o nexo de causa e efeito entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima*". Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 04, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA e a UNIÃO juntassem provas necessárias ao deslinde da causa. Nenhum documento foi trazido pelas RÉS. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões da CAIXA no evento nº 29, em relação ao recurso inominado do autor. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, **passo ao voto, com a análise inicial da questão processual preliminar**.

VOTO

8. No que tange à legitimidade passiva *ad causam* da CAIXA, entendo que, se o saque é fraudulento, caberia aos prepostos da CAIXA, que realizam o pagamento com base em dados do cadastro criado pela UNIÃO, aferir, de forma cuidadosa, quem é o beneficário do seguro-desemprego. A terceira parcela do benefício foi sacada na agência 3458-4, situada na cidade de Palmas/TO, local diverso da residência do autor, o que demonstra uma situação anômala, que deveria ser verificada pela CAIXA, que detinha os controles dos pagamentos da primeira e da segunda parcelas. Portanto, discordo do decisum do Juiz sentenciante, sendo a CAIXA legítima como parte ré. Acolho o requerimento do recurso inominado do AUTOR.

9. No que tange ao mérito, entendo que o dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações aqui tratadas nos autos, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Não é o autor que detém o controle sobre os sistemas informatizados do seguro-desemprego. O juízo de piso deu chance à recorrente UNIÃO, bem como à CAIXA, no que tange a apresentarem documentos que corroborem com as suas argumentações, mas, isso não foi feito. Neste ponto a sentença não merece reparos.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

10. Decorre dessa situação fática, que mesma sorte não logra a UNIÃO no que tange à condenação em indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral, e, por decorrência lógica do item 8, a CAIXA. **Explico.**

11. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

12. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

13. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

14. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

15. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

16. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

17. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a União Federal: **(1º)** A **conduta comissiva e omissiva da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes, e também dos prepostos da CAIXA**, denotando **antijuridicidade**, por não terem diligenciado devidamente, a fim de evitar os saques criminosos das parcelas de seguro-desemprego do(a) recorrido(a), bem como de existirem indícios da atuação criminosa dos agentes da UNIÃO no caso *sub judice*; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR(A)/RECORRIDO(A), expondo-o(a) a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente UNIÃO, e também a CAIXA, **tivessem mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação estatutária-contratual que a recorrido(a) mantinha com a recorrente e a CAIXA e foi surpreendido(a) com saques indevidos das parcelas do seu seguro-desmprego. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do(a) recorrido(a), ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o(a) recorrido(a) impedido(a) de utilizar o seu numerário por oito meses.

27. A sentença, portanto, merece reparos **tão-somente para manter a CAIXA no polo passivo da ação**. A recorrente UNIÃO não demonstrou que agiu com prudência em relação ao(à) recorrido(a) (ônus dado pelo artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o(a) recorrido(a) comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois saques das parcelas do seu seguro-desemprego foram efetuados, sem o seu conhecimento. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 197

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

28. Por tudo exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso da UNIÃO FEDERAL, mas, no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a UNIÃO FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. **Conheço do recurso do autor, e dou provimento para manter a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL polo passivo desta ação, condenando a CAIXA solidariamente com a UNIÃO FEDERAL, mantendo todos os demais termos do dispositivo da sentença**. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Vitória, ES, 27 de Novembro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373536v33** e do código CRC **c1510042**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:53

5001538-35.2018.4.02.5002 **500000373536 .V33 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 198

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037658-52.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: WALDIR BENTO DA ROCHA (AUTOR)
RECORRENTE: ROSANGELA NUNES (AUTOR)
RECORRENTE: NILSON MATOS EVANGELISTA (AUTOR)
RECORRENTE: NAEL CEZAR DO AMARAL (AUTOR)
RECORRENTE: MARCOS ANTONIO FREIRE (AUTOR)
RECORRENTE: ROBSON COSTA DA SILVA (AUTOR)
RECORRENTE: SAMUEL NASCIMENTO BARBOZA (AUTOR)
RECORRENTE: JOSE RAIMUNDO PEREIRA (AUTOR)
RECORRENTE: NILO DE OLIVEIRA (AUTOR)
RECORRENTE: MARCOS JOSE DE OLIVEIRA (AUTOR)
RECORRENTE: JOSE WILCHES MACHADO (AUTOR)
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. UNIÃO FEDERAL. PASEP. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS IMPROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 22, interposto pelos autores, doravante denominados recorrentes, contra a sentença de acordo com o evento nº 18, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal e Banco do Brasil em que se pretende indenização por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP. É o breve relatório. Preliminar: legitimidade passiva do Banco do Brasil. Há de se afastar de plano a preliminar vindicada pelo Banco do Brasil, vez que cabe esta instituição financeira a administração do PASEP, na forma colocada no art. 5º da Lei Complementar n.º 8/1970, daí porque a sua evidente legitimidade passiva. Preliminar: legitimidade passiva da União Federal. Os recursos financeiros necessários à complementação do abono, são consignados no orçamento da União, tornando evidente a legitimidade passiva da União em relação a discussões relativas ao pagamento de valores referentes a abono salarial de PIS/PASEP. Ademais, a Lei 7.859/89, que regulamenta o pagamento de abono salarial, dispõe que a responsabilidade dos recursos financeiros necessários à complementação do abono do PIS serão consignados no orçamento da União e repassados ao Banco do Brasil S.A e à*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 198

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Caixa Econômica Federal, conforme a competência atribuída a cada instituição. Assim, considerando que o Fundo PIS/PASEP é gerido por um Conselho Diretor, vinculado ao Ministério da Fazenda, é a União Federal legítima para figurar no polo passivo (STJ - RESP 333871/SP). Preliminar: prescrição. Afastada a preliminar de prescrição, tendo em vista que o termo inicial para contagem do prazo prescricional se dá na ocorrência do fato gerador do levantamento do saldo do PASEP, qual seja, a data da aposentadoria/reserva da parte autora. Aplicação do princípio da actio nata. Mérito. A evolução dos valores depositados em conta PASEP dos autores obedeceu às disposições legais que regiam o Fundo, qual seja, a Lei Complementar nº. 26/1975. Os índices de correção monetária obedeceram aquele indicado pela legislação, que variou com o decorrer do tempo, tendo observado diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de justos de longo prazo a partir de dezembro de 1994, conforme a Lei nº. 9.365/96. Por essa razão, não tem cabimento a aplicação do IPCA-E, utilizado para o cálculo do montante pleiteado, sobre o saldo do PASEP, como pretende a parte autora. No tocante aos juros de mora aplicados, a legislação aponta como corretos juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75), sendo equivocada a incidência de juros no percentual de 1% ano mês durante todo o período. Ademais, a cartilha para leitura de microfichas de contas PASEP, publicado pelo Banco do Brasil, demonstra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo PASEP, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta. Por fim, diante ausência de atos ilícitos praticados pelas partes rés, indefiro pedido de condenação por danos morais ao autor, ao verificar que os cálculos efetivados pautaramse em previsões legais. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral, nos moldes do art. 487, I, CPC. Sem custas e honorários. Indefiro pedido de Assistência Judiciária Gratuita, utilizando como critério a incidência de imposto de renda em relação aos benefícios percebidos pela parte autora, em atenção ao entendimento firmado no Enunciado n. 38 do FONAJEF. P.R.I

2. Os recorrentes se insurgiram em relação a não condenação, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S/A, em obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos materiais e morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais.

3. Dizem que "*ao serem transferidos para a reserva, dirigiram-se às suas agências do Banco do Brasil no intuito de sacar o PASEP, mas, para a decepção dos Requerentes, foram informados de que o saldo de suas contas relacionadas ao benefício eram os respectivos valores nos extratos do PASEP emitidos pelo Banco do Brasil – valores ínfimos quando comparados ao tempo de serviço público prestado*".

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 198

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

4. Segundo informa, ao questionarem os valores dos saldos de suas contas PASEP ao funcionário do Banco do Brasil S/A, foram informados também que não há movimentação anterior ao ano de 1999, o que causou estranheza a todos, pois ingressaram no serviço público antes da referida data, consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações. No entendimento dos recorrentes, resta claro que o saldo encontrado nas suas contas não são compatíveis com o tempo de serviço público prestado.

5. Outro ponto que merece destaque é a comprovação através dos respectivos extratos do PASEP emitidos pelo Banco do Brasil S/A todos os recorrentes possuíam saldo antes do ano de 1999, que também não foram devidamente atualizados. Com base nestes fatos, entendem que o saldo do PASEP é uma quantia irrisória, de acordo com o que foi apresentado nos extratos emitidos pelo Banco do Brasil. O fato é que, os valores depositados em conta PASEP dos recorrentes, no seu entendimento, claramente não obedeceram às disposições legais que regiam o Fundo (LC nº 26/75), diante da quantia irrisória sacada por cada autor, motivo pelo qual entendem que "*a r. Sentença deve ser reformada visando condenação dos Requeridos ao pagamento do real valor a ser recebido por cada autor*".

6. Os recorrentes salientam em sua peça recursal que as recorridas são culpadas na não atualização das suas contas do PASEP, por não terem cumprido a legislação em vigor, e, portanto, requererem a condenação das mesmas em danos morais.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a RÉS juntassem provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos de acordo com o evento nº 07, 08, 10 e 11. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões da UNIÃO no evento nº 28. Sem contrarrazões do Banco do Brasil S/A. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações jurídicas-obrigacionais, onde se detecta a fragilidade de uma das partes, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Certo é que, nos eventos 07, 08, 10 e 11, a UNIÃO FEDERAL e o BANCO DO BRASIL S/A, demonstraram que aplicaram os índices de forma correta, de acordo com a legislação específica, relacionada à conta do PASEP. Como bem salientou o Magistrado sentenciante, *verbis*,

> "*Os índices de correção monetária obedeceram aquele indicado pela legislação, que variou com o decorrer do tempo, tendo observado diversos índices (ORTN, OTN, IPC, BTN e TR) e, por fim, a TJLP - taxa de justos de longo prazo a partir de dezembro de 1994, conforme a Lei nº. 9.365/96. Por essa razão, não tem cabimento a aplicação do IPCA-E, utilizado para o cálculo*

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 198

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *do montante pleiteado, sobre o saldo do PASEP, como pretende a parte autora. No tocante aos juros de mora aplicados, a legislação aponta como corretos juros de 3% ao ano (art. 3º, b, Lei Complementar nº. 26/75), sendo equivocada a incidência de juros no percentual de 1% ano mês durante todo o período. Ademais, a cartilha para leitura de microfichas de contas PASEP, publicado pelo Banco do Brasil, demonstra de forma objetiva os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis em cada período. Nessa direção, concluo, então, que não se pode falar em qualquer tipo de diferença a ser creditada/paga ao autor a título de reposição das quotas do Fundo PASEP, uma vez que os índices aplicados para correção do referido fundo, bem como os juros, foram, um a um, determinados por legislação específica e aplicados de forma correta."* **[grifei]**

9. Correta a interpretação do MM. Juiz Dr. Roberto Gil Leal Faria. Neste ponto a sentença não merece reparos. Mesma sorte não logra os recorrentes no que tange à condenação das recorridas, em indenizar, pecuniariamente, por dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 198

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

15. No caso em questão, verifico **a <u>inexistência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte das RECORRIDAS, UNIÃO FEDERAL e BANCO DO BRASIL S/A: **(1º)** A **inexistência de conduta omissiva ou comissiva das RÉS, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, haja vista que aplicaram, corretamente, os índices de correção monetária e de juros às contas do PASEP dos recorrentes, de acordo com a legislação em vigor, à época dos fatos; **(2º)** Não verifico qualquer constrangimento aos AUTORES/RECORRENTES, expondo-os a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico. Desta forma, não vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva dos recorrentes, não havendo, portanto, um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, não há qualquer nexo de causalidade**, dada a inexistência de conduta antijurídica e de um resultado danoso.

16. A sentença, portanto, não merece reparos.

17. Por tudo exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno cada um dos Recorrentes no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015, para cada uma das recorridas. A cobrança ficará suspensa, por força do §3º, artigo 98, do CPC. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Vitória, ES, 27 de Novembro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373472v24** e do código CRC **7a6b16c6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0037658-52.2017.4.02.5050 **500000373472 .V24 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012320-70.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: MARIA BELA BANDEIRA DE SOUZA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO. 2,28% E 1,75%. EXTENSÃO AOS DEMAIS BENEFÍCIOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: reajuste/revisão do benefício previdenciário a fim de incorporar o aumento real estabelecido ao limite máximo dos salários de contribuição (teto) e conseqüentemente do limite máximo para o valor dos benefícios do RGPS instituídos pelas E.C. n°s 20/1998 (reajustado a partir de junho de 1999 – 2,28%) e 41/2003 (reajustado a partir de maio de 2004 – 1,75%), alterando sua renda mensal e pagando os atrasados.

Sentença: julgou improcedente o pedido, ao argumento de que não cabe ao judiciário criar/reajustar benefício sem previsão legal.

Razões da recorrente - parte autora: Alega que os argumentos para a revisão pleiteada foram considerados equivocadamente pelo Juízo a quo, que se refere, na verdade, à inflação verificada nos períodos de junho de 1999 (2,28%) e maio de 2004 (1,75%) para fixação do novo limite de cobertura previdenciária, e que tal índice deveria ser estendida aos demais benefícios de prestação continuada, para lhe preservar o valor real.

VOTO

Não incide, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, mas tão somente à prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento desta demanda (qüinqüenal).

A pretensão autoral não é de revisão da Renda Mensal Inicial – RMI, mas de revisão de sua renda a partir dos reajustes concedidos pelas Emendas Constitucionais em relevo.

A revisão pretendida pela parte autora diz respeito aos valores definidos como teto para o salário de contribuição e de benefício produzidos pelas E.C. n°s 20/1998 (reajustado a partir de junho de 1999 – 2,28%) e 41/2003 (reajustado a partir de maio de 2004 – 1,75%), os quais teriam sido superiores aqueles conferidos aos demais benefícios em manutenção, ou seja, aqueles já concedidos e não mais limitados aos novos tetos.

Respalda tal pleito ao argumento de que sua aposentadoria deveria sofrer os mesmos percentuais de reajuste em comento, o que não ocorreu, trazendo uma diminuição do seu poder aquisitivo pela não preservação do seu valor real em comparação aos beneficiários do

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

novo teto.

De início há de se dizer que a partir de abril/91, sob a égide da Lei nº 8.213/91, os critérios de reajuste da renda mensal não mais deveriam, necessariamente, coincidir com aqueles aplicáveis ao salário mínimo. O art. 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, afirmava que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Por isso é que cabe à norma infraconstitucional estipular os critérios de reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários, sendo válidos os critérios dispostos pela Lei nº 8.213/91.

O indexador originalmente eleito para o reajuste dos benefícios previdenciários, ex vi do art. 41, II, do citado diploma legal, foi o INPC, subseqüentemente substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) para todos os fins previstos na Lei nº 8.213/91. Sucessivamente, por força da Lei nº 8.880/94 (Plano Real), o reajustamento dos benefícios passou a ser calculado pelo IBGE, com base no IPC-r e, por fim, a MP nº 1.415/96, adotou o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas.

Todos esses índices foram legitimamente fixados pelo legislador infraconstitucional para os benefícios em manutenção. No entanto, não se discute, em si e apenas, os percentuais de reajustes concedidos aos benefícios já em manutenção, mas sim o aumento real e diferenciado (majorado) estabelecido para o novo limite de salário de contribuição (teto de cobertura) e não repassado aos demais benefícios (isonomia).

Ainda assim, os atos regulamentares (Portaria nº 5.188/1999 e Decreto nº 5.061/2004) que respaldaram os índices perseguidos não implicaram o reajustamento para os benefícios então concedidos no teto, mas tão-somente seu novo teto (limite máximo de valor de benefício), a ser observado pelos futuros beneficiários.

Portanto, não possui razão/direito à aplicação do mesmo percentual, eis que, como já dito, os benefícios em manutenção são reajustados de acordo com os índices inflacionários, em cumprimento ao dispositivo constitucional e visando à preservação de seu valor, o que, até então vem sendo cumprido – fato que sequer é impugnado nesta demanda.

Não há, enfim, lesão a ser reparada. A confirmar tal conclusão os seguintes arestos:

> PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 2,28% E 1,75%. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho/99, e de 1,75%, a partir de maio/04, na renda mensal do seu benefício, derivados da aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas. - O agravante alega que o legislador infraconstitucional majorou o teto de contribuições de forma dessincronizada com o reajuste concedido aos benefícios do RGPS, deixando de observar o

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

critério pro rata, de modo que a decisão merece reforma. - O benefício do autor teve DIB em 06/03/2001. Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição. - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. - Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes. - Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefíciosprevidenciários, de forma que a pretensão do autor não merece prosperar. - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. - Agravo legal improvido. AC 00011241220134036121 – 16/04/2015 – trf3

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DE 2,28% REFERENTE A JUNHO DE 1999 E 1,75% REFERENTE A MAIO 2004, POR NÃO APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PRO RATA PELAS EC'S 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Tese da recorrente enfrentada pela decisão agravada, na medida em que os argumentos à impossibilidade de extensão dos reajustes nos tetos dos salários-de-contribuição aos benefícios previdenciários aproveitam-se ao indeferimento do pleito. 2. Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto não se estende para os benefícios previdenciários, no máximo permite a dedução da tese de redução do limite máximo (teto). 3. Agravo desprovido.
(AC 00051219220114036114, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A forma como isso se deu, quer pelo legislador ordinário e infraconstitucional, quer pelo administrador quando da edição das normas regulamentadoras, ainda que aquém ao esperado/perseguido, respeitou o espírito maior, de preservação do valor real do benefício em

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 199

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

manutenção.

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado pela Secretaria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem para liquidação e execução da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000369934v2** e do código CRC **eb0cb137**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5012320-70.2019.4.02.5001 **500000369934 .V2 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 200

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016946-69.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: MARIA JOSE DE MATOS SANTOS (AUTOR)
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (RÉU)
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE VITÓRIA (RÉU)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. ASTREINTES. TRANSMISSIBILIDADE AOS HERDEIROS. CRÉDITO DE NATUREZA PATRIMONIAL, QUE NÃO APRESENTA O MESMO CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA OBRIGAÇÃO DE FORNECER TRATAMENTO MÉDICO OU MEDICAMENTO. NÃO HOUVE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NOS AUTOS. RECURSO NÃO CONHECIDO PELA FALTA LEGITIMIDADE SUPERVENIENTE.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 71) interposto pela Defensoria Pública da União contra sentença (Evento nº 63) que julgou o feito sem resolução de mérito face ao município de Vitória, ante sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC/2015, e sem resolução de mérito, face aos demais réus do processo, em razão de perda superveniente do interesse de agir, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015.

2. Em suas razões recursais, alega a DPU que, não obstante ao falecimento da parte autora na demanda, a jurisprudência pátria é assente ao afirmar que nas ações que envolvem o direito à saúde, a natureza personalíssima do pedido principal não afasta a possibilidade de transmissão das aos sucessores da pretensão patrimonial decidida em ordem judicial. Sendo assim, *a multa por descumprimento de decisão judicial pode ser transmitida aos herdeiros quando morre a parte demandante*. Nesse sentido, pleiteia a anulação da sentença, aduzindo que não há motivos para a extinção do processo por falta de interesse de agir, bem como o pagamento da multa arbitrada pelo descumprimento da decisão judicial.

3. O Município de Vitória apresentou *Contrarrazões* (Evento nº 76), pugnando pela manutenção da sentença no que tange à sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. O Estado do Espírito Santo e a União não apresentaram contrarrazões ao recurso inominado.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Inicialmente, embora reconheça a boa vontade da Defensoria Pública da União em suas razões, falta um requisito intrínseco de admissibilidade do recurso, qual seja, a legitimidade. Isso porque não foi feita sequer a habilitação dos herdeiros da parte autora, motivo pelo qual a

Data da Sessão: 27/11/2019
Pauta: 200

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

análise do mérito do recurso resta prejudicada. Com efeito, a parte autora faleceu e o polo passivo foi esvaziado, devendo ter sido feito seu devido preenchimento para a propositura do recurso.

VOTO

6. Pelo exposto, voto por **NÃO CONHECER do recurso inominado por faltar legitimidade superveniente,** mantendo a sentença. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos para o Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000389029v4** e do código CRC **10eb09c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:54

5016946-69.2018.4.02.5001 **500000389029 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 201

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0500061-14.2016.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: LUCIANO SANTOS CORREIA (AUTOR)

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. PARA FINS DE BPC O CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NÃO SE CONFUNDE NECESSARIAMENTE COM INCAPACIDADE LABORATIVA. SÚMULA 48 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO PARA ALTERAR APENAS O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA O IPCA-E.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pelo INSS (Evento nº 79), contra sentença (Evento nº 69) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DIB em 04.02.2014).

2. Em suas razões recursais, alega o INSS em síntese, que não restou comprovada a incapacidade de longo prazo (artigo 20, § 2º, da LOAS) que justificasse a concessão do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja excluída a condenação imposta.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 91) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade da parte autora. Para fins do preenchimento do requisito da deficiência, vejamos o que dispõe o artigo 20, § 2º da Lei Orgânica da Assistência Social:

> ***Art. 20****. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 201

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

[...]

> ***§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (grifei).***

7. A noção de pessoa com deficiência deve ser interpretada seguindo o que dispõe a Súmula 48 da TNU: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação".*

8. No caso dos autos, o perito afirmou, em resposta ao quesito de nº 10, que a deficiência da parte autora preenche as exigências da LOAS. Com efeito, a incapacidade constatada vem se estendendo desde a data de 31.12.2013 (há mais de 5 anos). Independentemente da discussão acerca de ser a incapacidade do autor total ou parcial, foi devidamente comprovada a incapacidade duradoura, de mais de 02 (dois) anos, sendo devido, portanto, o benefício de prestação continuada.

9. Quanto ao critério de correção monetária adequado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20.09.2017, ao julgar o RE 870.947, apreciando o tema 810 da repercussão geral, fixou, por maioria, a tese de que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Tal declaração de inconstitucionalidade pelo STF, de acordo com a Teoria da Nulidade, produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos, pois a lei inconstitucional é um ato nulo, sem força vinculativa.

10. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do Conselho da Justiça Federal, datado de dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

11. Por essa razão, a sentença recorrida merece reparos quanto ao critério de correção monetária estabelecido, pois no referido julgamento o STF também determinou a aplicação do IPCA-E na atualização monetária das parcelas atrasadas de benefício de natureza assistencial, como é o caso em análise.

12. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser alterada unicamente no que tange ao critério de correção monetária.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 201

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

13. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO,** alterando o critério de correção monetária para o IPCA-E, considerando que a matéria relativa à correção monetária é de ordem pública, de modo que sua alteração de ofício pelo tribunal não configura *reformatio in pejus* (REsp 1.673.368, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 15/08/2017, DJE 22/8/2017). Custas ex lege. Condeno o recorrente em Honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/1995. Após o trânsito em julgado deste acórdão, com observância do art. 1.008 do CPC/15, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução do decisum condenatório. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000367769v2** e do código CRC **3848e2a7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0500061-14.2016.4.02.5054 **500000367769 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033502-71.2017.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A. (RÉU)
RECORRIDO: LEONARDO DE SOUZA MARINS (AUTOR)
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANSFERÊNCIA DE DÉBITOS OU CESSÃO DE CRÉDITOS. EMPRESA SECURITIZADORA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDOS PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 29, interposto pela Renova Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros S/A, doravante denominada recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 24, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Trata-se de ação proposta por LEONARDO DE SOUZA MARINS, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A, objetivando a declaração de inexistência de débito e a condenação em danos morais provocados pela inscrição indevida de seu nome em cadastro de inadimplentes, com pedido de antecipação de tutela para retirada imediata de seu nome do cadastro dos Órgãos Restritivos de Crédito.*
>
> *É o breve relato. Decido.*
>
> *Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela ré. Considerando que se trata de relação de consumo, aplica-se ao caso o CDC e seu conceito de fornecedor, que tem sentido amplo, conforme art. 3º, abrangendo todos aqueles que contribuem para a disponibilização ao consumidor do produto ou serviço.*
>
> *In casu, a dívida ora impugnada é proveniente de uma operação de crédito supostamente realizada pela CEF à empresa RENOVA, referente ao contrato nº. 0590.001.00026882-5, a qual não é reconhecida pelo autor. Passo ao mérito.*

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Pela análise da inicial, bem como dos documentos de fls. 12 e 18, presume-se tratar de uma cessão de crédito, do título com vencimento em 01.08.2014, que é um instituto previsto no artigo 286 do Código Civil, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente), no caso a primeira ré, transfere a terceiro (cessionário), no caso a segunda ré, Renova, sua posição ativa na relação obrigacional, independentemente da autorização e conhecimento do devedor.

No entanto, é indispensável a ciência do devedor quanto ao crédito, nos termos do art. 290, do mesmo diploma legal. Com efeito, em momento algum a CEF comprovou a existência de qualquer débito da parte autora. Caberia à CEF comprovar a existência de débito em relação ao contrato nº 0590.001.00026882-5 em nome da parte autora, o que não ocorreu, uma vez que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, qual seja, comprovar a validade da cessão de crédito, objeto dos presentes autos.

Por outro lado, da análise do documento constante dos autos à fl. 18, verifica-se que a inscrição do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito e questionada na presente ação refere-se ao contrato de nº. 0590.001.00026882-5, o qual foi cedido à segunda ré, RENOVA.

Logo, forçoso concluir que não comprovada a existência de nenhum débito em nome da parte autora em relação ao referido contrato, não poderia a CEF ter efetuado a cessão do crédito à segunda ré, RENOVA.

Dessa forma, considero processualmente provado, com base no art. 400 do NCPC, que o autor não tinha nenhum vínculo com a CEF. Logo, as cobranças e inscrições foram indevidas.

No tocante ao dano moral, somente o fato de manter negativado o nome da parte autora, quando, em verdade, não era devedora, é suficiente para caracterizar o dano moral. Sem dúvidas de que só evento em si mesmo basta para provar o dano sofrido pela parte autora. Aliás, a jurisprudência pátria majoritária é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. Nesse sentido, entendo que, pela extensão do dano moral, é razoável fixar a indenização em R$ 6.000,00 (seis mil reais), sendo R$ 3.000,00 (três mil reais) para cada réu (Caixa e Renova).

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PLEITO AUTORAL, nos termos do art. 487, I do CPC para: (i) Condenar a RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A a promover a retirada da anotação relativa ao objeto da presente ação (contrato nº. 0590.001.00026882-5), vinculada ao nome do autor nos cadastros restritivos de crédito; (ii) Condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A no pagamento ao autor de indenização por danos morais no valor de R$ 6.000,00

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

(seis mil reais), sendo R$ 3.000,00 (três mil reais) para cada réu. Correção monetária pelo IPCA-E a contar da data do evento a ser corrigido. Juros de mora de 1% a contar do ato ilícito (art. 398 do CC); (iii) condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A ao cancelamento do débito em nome do autor, relativo ao contrato de nº. 0590.001.00026882-5.

ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA em relação à obrigação de fazer determinada no item "i", que deverá ser realizada no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, sob pena de multa diária de R$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas nem honorários. Defiro gratuidade de justiça. Após o trânsito em julgado e o cumprimento da obrigação, dê-se baixa e arquivem-se. PRI.

2. A recorrente RENOVA se insurgiu em relação às condenações por obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos materiais e morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais. A CAIXA não recorreu.

3. Diz que, "*no caso específico trata-se de débito decorrente de Conta Corrente registrada sob os contratos nº: 0590001000268825, o qual fora contratado pelo Recorrido junto ao banco Cedente, e "cedido' para a cobrança a recorrente. Destarte, conclui-se que os débitos cobrados pelo Recorrente são devidamente legítimos, bem como não foram quitados pelo Recorrido, o qual tornou-se inadimplente*". Não há provas nos autos que leve ao entendimento de que tenha praticado qualquer ato ilícito em relação à(o) autor(a) que venha a propiciar a condenação *sub judice*.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, não há que se falar em danos materiais ou morais.

5. Com base nestes fatos, entende que não praticou qualquer dano. Além disso, os juros de mora estão equivocados, tanto no termo inicial, quanto no *quantum*.

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que não tem qualquer responsabilidade se a cessão de crédito foi feita de forma equivocada. Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a RÉS juntassem provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos de acordo com o evento nº 14. O juiz, então, prolatou a sentença. Sem contrarrazões. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O juízo de piso deu chance à recorrente no que tange à apresentar documentos que corroborem com as suas argumentações, mas, os documentos trazidos aos autos não comprovam a existênca de algum crédito, sendo, o autor, devedor, para cessão. Como bem salientou o Juiz sentenciante, *verbis*: "*é indispensável a ciência do devedor quanto ao crédito, nos termos do art. 290, do mesmo diploma legal. Com efeito, em momento algum a CEF comprovou a existência de qualquer débito da parte autora. Caberia à CEF comprovar a existência de débito em relação ao contrato nº 0590.001.00026882-5 em nome da parte autora, o que não ocorreu, uma vez que não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, qual seja, comprovar a validade da cessão de crédito, objeto dos presentes autos".* Neste ponto a sentença não merece reparos.

9. Com base nessa situação fática, mesma sorte não logra a RENOVA em afastar a condenação em indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a existência dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a RENOVA: **(1º)** A **conduta omissiva e comissiva da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar cobrança indevida em relação ao recorrido, e o lançamento do seu nome e CPF em cadastros de negativação de crédito; **(2º)** Verifico que houve constrangimento ao AUTOR/RECORRIDO, expondo-o a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela inexistência de qualquer relação contratual entre o recorrido e a recorrente e foi surpreendido(a) com a negativação do seu nome e cobrança de valores pecuniários indevidos. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do recorrido, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o recorrido impedido de buscar crédito no mercado, devido a negativação do seu nome e CPF.

27. No que tange aos juros de mora, a sentença está em consonância com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e decisões reiteradas desta Turma Recursal, razão pela qual não há nada a ser retificado.

28. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação ao(à) recorrido(a) (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o recorrido comprovou que a recorrente falhou

Data da Sessão: 27/11/2019
Aditamento: 202

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

no momento em que não tomou o devido cuidado, pois seu nome e CPF foram negativados, sem o seu conhecimento, por cobrança indevida e inexistente. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

29. Por tudo exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Vitória, ES, 27 de Novembro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000373496v20** e do código CRC **64038a4f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 27/11/2019, às 18:7:52

0033502-71.2017.4.02.5001 **500000373496 .V20 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5022927-45.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VF DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RELATÓRIO

01. O INSS impetra Mandado de Segurança em face de decisão proferida pelo Juiz da 3º Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim, que determinou a cobrança da multa no valor de **R$ 12.500,00** a título de atraso no cumprimento do implementação de benefício previdenciário. Argumenta, em síntese, AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PELA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO INOMINADO, inclusive porque o prazo para o recurso inominado nos Juizados é de 10 dias, enquanto a determinação para a APSADJ dar cumprimento à decisão judicial era de 30 dias, de modo que faltaria ao INSS interesse recursal, à medida em que não poderia recorrer em 10 dias de uma determinação judicial para a qual o juízo fixou o prazo de 30 dias para cumprimento. Assevera que o recurso inominado seria incabível, já que a sua interposição ocorreria para um hipotético futuro descumprimento da determinação judicial. Além disso, ao contrário do entendimento do magistrado, o INSS apresentou justa causa para o cumprimento extemporâneo da obrigação, tendo em vista a situação pública e notória de falta de estrutura do INSS, especialmente no âmbito da APSADJ. Ademais, a cobrança de multa representa um atentado à vinculação da receita das contribuições previdenciárias e se mostra totalmente desproporcional ao valor da própria condenação. Por fim, subsidiariamente, defende seja minorado o valor total fixado a título de *astreintes.*

02. Decisão monocrática deferindo o pedido liminar para minorar o valor total da multa cominada, limitando-o a R$ 2.400,00 para fins de eventual expedição de requisitório (Evento 3).

03. Manifestação do MPF pelo prosseguimento normal do feito (Evento 10).

04. É o relatório. Passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente *mandamus*. Eis os termos lançados:

> *A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial interlocutória é juridicamente possível nas hipóteses em que ela não possa ser substituída mediante interposição de recurso com efeito suspensivo (enunciado n. 267, da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09). A orientação restritiva, que limita a admissibilidade da ação constitucional para impugnar decisão judicial se constatada teratologia ou*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

determinação evidentemente discrepante de lei, é abrandada no rito dos Juizados Especiais Federais, tendo em vista o não cabimento de recurso contra decisão que não verse sobre tutela cautelar ou antecipada (arts. 4º e 5, da Lei n. 10.259/01).

Da leitura da decisão judicial atacada, concluo que ela é suscetível de discussão pela via mandamental, ante a inexistência de recurso apto a impugná-la.

Por se tratar de impetração deduzida em face de decisão judicial, cujo julgamento pode, em tese, acarretar prejuízo a direito à ora Impetrante, em razão de execução em andamento, já com determinação de expedição de requisitório de pequeno valor em benefício do autor da ação originária, faz-se imprescindível seja ele citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessária, nos termos dos artigos 114, do Código de Processo Civil, e 24, da Lei n. 12.016/09.

Ultrapassadas as questões processuais, passo à análise da medida liminar. Para sua concessão, em sede de Mandado de Segurança, faz-se necessária a presença de dois requisitos, concomitantemente: o fumus boni iuris e o periculum in mora. Passo à análise do primeiro.

As circunstâncias afetas ao cumprimento da decisão e à fixação de astreintes são as seguintes: a Sentença transitada em julgado determinou prazo de 30 dias para implementação do benefício sob pena de multa diária de R$ 500,00. O INSS foi intimado em 08/01/2019, com prazo para cumprimento do comando iniciando em 23/01/2019 até 08/03/2019 (Evento 26 daqueles autos). Em 19/03/2019, o INSS informa o efetivo cumprimento da decisão, com a devida programação de realização de nova perícia administrativa (Evento 43).A parte autora, entretanto, noticia em 02/09/2019 (Evento 68), que não houve o não cumprimento da tutela de urgência no prazo estabelecido pelo juiz sentenciante, e postula a execução das astreintes. O Juiz então, reconhece que realmente houve a mora da autarquia e calcula a multa em R$ 12.500,00 (Evento 77- processo ***Nº 5001597-23.2018.4.02.5002/ES****). O INSS foi intimado em 30/09/2019. A autarquia então impetrou o presente MS.*

Pois bem. Em se tratando de fixação de multa a título de instrumento coercitivo para o cumprimento de demandas judiciais, deve-se levar em conta não só o momento em que a multa é aplicada pelo magistrado, mas também aquele em que ela se converte em crédito a ser exigido. Isso porque o objetivo da multa não é o de enriquecimento do demandante, mas, em razão de sua natureza dissuasória e intimidatória, compelir o devedor a cumprir a obrigação.

Assim que o valor fixado inicialmente pode ser tanto modificado no interregno compreendido até o cumprimento da obrigação, como no momento de aferição do montante total a ser executado, uma vez ultimado tal cumprimento, levando-se em conta critérios de razoabilidade e proporcionalidades com base nos seguintes parâmetros: ***(i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; (ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); (iii) capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor; (iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo.*** *Nesses termos já se manifestou o STJ, como se vê do Agravo em Recurso Especial n. 738.682/RJ (24/12/2016). Vale na hipótese a transcrição da ementa em sua íntegra:*

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO. 1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta. 2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo. 3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). 4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente. 5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5° e 6°) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressio. Nesse sentido, Enunciado n° 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF. 6. Na hipótese, o importe de R$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R$ 100.000,00 (cem mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido.

*A multa ora analisada, portanto, **não** deve ser afastada in totum, como pretende o INSS. Não há qualquer ilegalidade em se valer dos instrumentos coercitivos existentes para cumprimento de decisão judicial diante da Administração Pública. Nesse sentido, cito como exemplo o AgInt no REsp 1621945/AC, ao tratar de fornecimento de medicamentos: "(...) tem-se que a 1ª Seção – em recente julgamento do tema 98 submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp n.º 1.474.665/RS, sessão de 26.4.2017) – firmou entendimento no sentido da possibilidade de ser imposta multa a que alude o art. 461 do CPC/1973, nos casos de descumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, imposta ao ente estatal.*

Todavia, entendo, a princípio, que o valor totalizado de R$ 12.500,00 ultrapassa a razoabilidade e os próprios objetivos da fixação das astreintes, sendo quase que equivalente ao valor total dos atrasados recebidos pela parte (vide Evento 48-out1). Presente, portanto, o fumus boni iuris.

*As Turmas Recursais do Espírito Santo têm firmado posicionamento, em situações similares, no sentido de minorar o valor diário da cominação de astreintes para o patamar de R$ 50,00 a R$ 100,00, a depender da casuística, considerando-se especialmente a recalcitrância da autarquia no cumprimento das decisões e a reiteração de intimações do juízo. O próprio INSS, em sede recursal, tem pugnado, subsidiariamente, pela fixação da multa no patamar de R$ 50,00 por dia de descumprimento, de modo que tal prática não se revela excepcional, nem tampouco afasta, de todo, o caráter coercitivo e punitivo intrínseco à penalidade. Assim, considerando que o INSS, esgotou o primeiro prazo de cumprimento, adoto, por momento, o valor de **R$ 100,00 por dia de atraso**. Considerando que a intimação ocorreu em 23/01/2019, concedendo prazo de 30 dias (corridos) para concessão do benefício, o termo final do prazo*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*ocorreu em 22/02/2019. Como a obrigação somente foi cumprida em 19/03/2019, o total de dias de atraso é de **24 dias**, o que equivale a um valor da multa de **R$ 2.400,00**, o qual deve ser o limite global da execução da multa moratória.*

Assim, assiste razão ao INSS ao afirmar que a expedição de requisitório em seu desfavor no valor informado representa, por si só, violação indevida ao patrimônio da autarquia, hábil a caracterizar o periculum in mora.

*Sendo assim, **DEFIRO A LIMINAR** requerida para minorar o valor total da multa cominada, limitando-o a **R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)** para fins de eventual expedição de requisitório deverá obedecer tal fixação.*

06. Assim sendo VOTO POR CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA para ratificar os termos da liminar, de modo a reduzir o valor total da multa cominada, limitando-o a R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos Reais) para fins de expedição de requiaitório. Sem custas (artigo 4º, I da Lei n. 9289/96). Da mesma forma sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Com o trânsito em julgado arquivem-se.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414241v2** e do código CRC **429547e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:55

5022927-45.2019.4.02.5001 **500000414241 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010826-73.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDILSON TRANCOSO DO ESPIRITO SANTO (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES (OAB ES009916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EDILSON TRANCOSO DO ESPÍRITO SANTO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido para condenar o INSS a incorporar o adicional de 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros na renda mensal da aposentadoria por invalidez NB 32/548.002.429-5 e a pagar as diferenças apuradas a partir de 29/5/2014. Estabeleceu, na oportunidade, que os juros e correção monetária deveriam ser calculados com base no mesmo percentual de juros incidente sobre a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Em suas razões defende a inviabilidade da aplicação da TR, considerando o quanto julgado pelo STF no RE 870.947/SE.

2. O INSS apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não se afigura sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, retificado os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para afastar o uso da TR como índice de correção monetária para atualização dos valores atrasados, devendo se aplicado o quanto determinado no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000430807v2** e do código CRC **7adfafb7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008487-44.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIO CEZAR DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES (OAB ES009916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARIO CEZAR DE OLIVEIRA interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedente seus pedidos, ao determinar ao INSS averbar como tempo de *serviço especial, os períodos de 01.01.1977 a 30.03.1978; 01.03.1979 a 03.04.1986; 01.10.1986 a 17.7.1989; 18.08.1989 a 13.11.1989; 01.12.1989 a 04.10.1991; 03.12.1991 a 06.07.1993; 01.04.1994 a 01.07.1994; e 01.09.1994 a 28.04.1995, e, a conceder benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição a partir da DER- 23.01.2017, cuja* correção *monetária deve seguir a TR, aplicando-se a variação do INPC a partir de 20/09/2017. A sentença ainda estabeleceu que os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009)*. Postula o autor seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e que sejam modificados os índices de correções monetária e juros moratórios de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal por se tratar de questão do mais lídimo e cristalino direito.

02. Contrarrazões do INSS, pela denegação do recurso do autor.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

03. No *recurso inominado,* o autor não discriminou os períodos em que pretende sejam reconhecidos como especiais, limitando-se a fundamentar e postular genericamente que seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. Assim, depreendo da sentença os períodos que não foram reconhecidos como especiais e passo à análise de um a um:

> ***-01/06/1978 a 01/08/1978 -*** *Contrutora Edilmar - ajudante de mecânico (Ev.1- PROCADM9-fl.8);*
>
> ***- 09/05/1986 a 14/08/1986 -*** *Casa Giacomin Ltda. - auxiliar de transportes (Ev.1-PROCADM9-fl.8);*
>
> ***- 14/03/1994 a 13/04/1994 -****Frigorifico Serra Grande S.A - auxiliar de indústria (Ev.1- CTPS5-fl.3);*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*-29/04/1995 a **08/08/1996 -** Canao Escap. Auto Peças – soldador (Ev.1- CTPS5-fl.5);*

***- 01/02/1997 a 31/05/1997 -** Alinhacar Comércio e Serviços – soldador (Ev.1- CTPS5-fl.5);*

***- 01/08/1997 a 04/06/1998 -** Auto Escape Comércio e Serviços – soldador (Ev.1- CTPS5-fl.6);*

***- 01/06/2000 a 13/06/2000 -** Anderson Sergio Cipriano – soldador (Ev.1- CTPS5-fl.6);*

***- 17/07/2000 a 04/12/2001 -** JF Pneus Auto Center Ltda. – soldador (Ev.1- CTPS5-fl.6);*

***- 01/06/2002 a 11/10/2002 -** AG Auto Center Ltda. - auxiliar de mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.8);*

***- 02/01/2003 a 01/04/2004 -** Scap Auto Center Eireli – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.8);*

***- 20/12/2004 a 19/02/2005 -** Alinhacar Comércio e Serv. Ltda. – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.8);*

***- 01/03/2005 a 04/01/2006** Scap Auto Center Eireli – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.8);*

***- 01/07/2006 a 21/12/2006 -** JB Zacche Radial Pneus – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.9);*

***- 02/01/2007 a 25/06/2007 -** WS Escapamento Ltda – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.9);*

***- 01/04/2008 a 11/12/2008 -** Alinhacarro Serviço e Comércio – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.9);*

***- 04/11/2009 a 24/09/2015 -** Convepe Veloso Auto Peças – mecânico (Ev.1- CTPS5-fl.9).*

04. Para comprovar a especialidade dos períodos acima discriminados (após 28/04/1995), **o autor só juntou cópia de suas CTPS's**.

05. **Período de 01/06/1978 a 01/08/1978 - Construtora Edilmar - ajudante de mecânico.** A atividade de mecânico não está classificada no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 nem no Anexo II do Decreto nº 83.080/79. O que está classificado no código 2.5.1 do Decreto 83.080/79, são as *atividades* relacionadas *às indústrias metalúrgicas e mecânicas*. Veja-se:

ANEXO II
REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
(DECRETO Nº 83.080 DE 24 DE JANEIRO DE 1979)
CLASSIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS
SEGUNDO OS GRUPOS PROFISSIONAIS

CÓDIGO	ATIVIDADE PROFISSIONAL	TEMPO MÍNIMO DE TRABALHO
2.5.1	**INDÚSTRIAS METALÚRGICAS E MECÂNICAS** **(Aciarias, fundições de ferro e metais não ferrosos, laminações, forneiros, mãos de forno, reservas de forno, fundidores, soldadores, lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores e desbastadores.** **Rebarbadores, esmerilhadores, marteleteiros de rebarbação.** **Operadores de tambores rotativos e outras máquinas de rebarbação.** **Operadores de máquinas para fabricação de tubos por centrifugação.**	**25 anos**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Operadores de pontes rolantes ou de equipamentos para transporte de peças e caçambas com metal liquefeito, nos recintos de aciarias, fundições e laminações.
Operadores nos fornos de recozimento ou de têmpera-recozedores, temperadores.

06. Assim, não é cabível o enquadramento como especial da atividade de mecânico *por categoria profissional*. O reconhecimento de tempo de serviço especial na função de mecânico normalmente está associado ao contato com *óleos e graxas de origem mineral, previstos no Código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64*. Com efeito, o enquadramento dos períodos, **com base apenas na CTPS**, **por categoria profissional, fica descartado**. **Também não é possível, *apenas com base na cópia da CTPS e sem a descrição das atividades*, presumir a exposição a agentes nocivos.**

07. Nessa mesma linha de entendimento, a TNU vem rejeitando os Pedidos de Uniformização de Jurisprudência, quando pretendem o reconhecimento da especialidade de tempo laborado na atividade de mecânico quando baseado apenas nas anotações de CTPS. Veja-se:

> *"Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado por CLERIO BACHMANN MACHADO, pretendendo a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal de origem, no qual se discute o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais. É o relatório. Preliminarmente, conheço do agravo, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e passo a analisar o pedido de uniformização. O referido recurso não merece prosperar. A Turma Recursal a quo, com base no contexto fático-probatório da lide, concluiu que a parte autora não faz jus à averbação do período especial em debate, tendo em vista que "o enquadramento não encontra amparo na prova carreada aos autos". Do acórdão recorrido, destaca-se: "(...)* ***Com efeito, o único elemento de prova contemporâneo e específico para o período de labor em apreço, a CTPS do autor, não traz em seu bojo informações suficientemente precisas acerca das condições gerais de trabalho da época, tampouco do setor em que as tarefas eram desempenhadas.*** *A perícia promovida pelo segurado, por seu turno, que contém incongruências retificadas no evento 29, não foi realizada junto ao respectivo estabelecimento empregador, vez que inativo, conforme informação do autor na peça inicial, não tendo o laudo pericial demonstrado como foi realizado o procedimento de medição da pressão sonora, tampouco a 'análise e observância das condições de trabalho'. Assim, é inviável a adoção das conclusões técnicas apresentadas.* ***Reitero que as anotações da carteira de trabalho apresentada nada esclarecem a respeito das efetivas atividades da parte autora, atestando tão somente que exerceu a função de mecânico de manutenção, a qual, por sua generalidade, não autoriza o enquadramento por categoria profissional, e tampouco demonstra as atribuições efetivamente exercidas, equipamentos manuseados e o produto fabricado na empresa que implicava exposição a agentes nocivos, para fins de correlação com as atividades constantes de laudos de empresas similares se inexistentes da ex-empregadora, quando em situação de inatividade****." Destarte, a pretensão de alterar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo não é possível em virtude da necessidade de revisão de provas dos autos. Aplica-se, assim, a Súmula 42/TNU ("Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato"). Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se." (DECISAO DO PRESIDENTE Número 5000220-77.2014.4.04.7111 Classe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Presidência) Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO Origem TNU Órgão julgador TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO Data 19/02/2018 Data da publicação 19/02/2018) (grifei)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. **Períodos de 09/05/1986 a 14/08/1986 (Casa Giacomin Ltda. - "auxiliar de transportes" e, de 14/03/1994 a 13/04/1994 (Frigorifico Serra Grande S.A - "auxiliar de indústria").** Referidas atividades não estão contempladas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Não há também nenhuma prova de insalubridade das atividades. **Nada a prover.**

09. Nos períodos de labor a contar de 28/04/1995, em que o autor exerceu a atividade de *mecânico e soldador* (conforme anotações em CTPS), não ficou demonstrada a exposição a agentes insalubres, na forma exigida pela legislação previdenciária. Com o advento da Lei 9.032/95, não basta que o segurado comprove o exercício de profissão enquadrada como atividade especial até 28/04/1995, é necessária a comprovação, por documento específico, de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, hipótese não comprovada nos autos.

10. A demonstração da nocividade da atividade depende de prova exclusivamente técnica a ser fornecida pelo segurado, tanto na via *administrativa quanto judicial*. No caso, o autor, *nem na via administrava*, *nem na judicial* logrou apresentou a documentação técnica necessária. A juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 373, I, do CPC. Tampouco há se falar em prova pericial. Em pretensão de aposentadoria especial a mesma é excepcional, devendo haver elementos que justifiquem a sua produção, ora não apresentadas pelo autor. Não cabe ao juizado especial produzir prova pericial complexa para suprir a falta de documento prévio apto a comprovar exposição a agente nocivo. Nesse aspecto: *"...**não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial. Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, ex vi do art. 373, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes**. (...) **Ainda, preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado. (...)**(RESP 201701986150, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017 ..DTPB:.).* Tampouco há se falar em produção de prova indireta, na hipótese. Em verdade, o que ocorre, é que a deficiente comprovação do fato gerador do direito conduz a demanda à improcedência. O litigante assumiu o risco do insucesso desde que não comprovou devidamente os fatos alegados, dos quais dependa o reconhecimento do direito que afirma ter.

11. Assim, sem o formulário previdenciário técnico (PPP's – § 1º, art. 58 da Lei nº 8.213/91), não é possível reconhecer como especial nenhum período a contar de 28/04/1995 (mecânico - soldador). Os fundamentos da sentença devem ser mantidos neste paticular (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

12. Todavia, em relação à correção monetária, a sentença deve ser **reformada**. Com efeito, o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que **não cabe a modulação**. Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Os juros fixados na sentença estão de acordo com o entendimento desta Relatoria.

13. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso do autor, apenas para excluir a TR como índice de correção monetária dos proventos retroativos à DER 23/01/2017, devendo-se aplicar o do INPC desde a DER. No mais, mantida a Sentença. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000411535v3** e do código CRC **8c45f1a0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5008487-44.2019.4.02.5001 **500000411535 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000772-82.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE PAULINO DE MIRANDA (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

RELATÓRIO

ADEQUAÇÃO. PERICULOSIDADE DA ATIVIDADE DE VIGILANTE APÓS 05/03/1997 INDEPENDENTEMENTE DA PROVA DO USO DE ARMA DE FOGO. REFORMA DO ACÓRDÃO. SENTENÇA MANTIDA.

01. Trata-se de Pedido Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei Federal – PU (Evento 43) interposto pela parte autora em face do Acórdão por meio do qual a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo (TR/ES) considerou necessária a comprovação do uso de arma de fogo para qualificar, como tempo especial, o labor realizado por vigilante.

02. Em análise ao PEDILEF, o Juiz Gestor reconheceu que o Acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento do Órgão de Uniformização, com arrimo no art. 14, § 2º, do Regimento da TNU, e, determinou a **REMESSA dos autos à Turma de** origem**,** a fim de que o Colegiado proceda à retratação do julgado, tendo em vista os termos acolhidos pela Instância Superior.

03. Relatei o necessário. Passo a decidir.

VOTO

04. Pois bem, acerca da matéria debatida, observo que o caso dos autos se amolda à decisão proferida pelas duas Turmas de Direito Público do STJ:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *(...) 5. Seguindo essa mesma orientação**, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997**, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. (...)* ***(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. (...) ***(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)***

05. Não bastasse, a Primeira Seção do STJ, recentemente, reafirmou o posicionamento acima transcrito em julgamento de Pedido de Uniformização interposto em face de Acórdão da TNU, nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, ***com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.*
>
> *7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.* ***(Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 24/05/2019)***

06. Diante do exposto, realinho meu entendimento ao que restou definido nos julgados acima, para, reconhecer como especial, em razão da periculosidade da atividade de Vigilante, mesmo após 05/03/1997, os períodos de "**06/03/1997" a 31/12/1997** e de **19/09/1998 a 08/08/2006**, laborados, respectivamente nas empresas de segurança patrimonial Sentinela – Serviços de Guarda e Vigilância Ltda, e Protection Sistemas de Vigilancia Ltda, *com base na CTPS (Ev. 1- OUT2- fls. 8/9), e independentemente da prova do uso de arma de fogo em serviço.*

07. Em consequência fica restabelecida a sentença, em que se reconheceu ao autor o direito à aposentadoria especial na DER (27/10/2017), tudo com **correção monetária segundo a variação do IPCA-E, em vez da TR**. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Os juros fixados na sentença estão de acordo com o entendimento desta Relatoria.

08. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO AUTORAL, e, com fulcro no art. 9º, X, do Regimento Interno da TNU e no art. 1.039, do Código de Processo Civil de 2015, adequar o acórdão (Evento 38), para reconhecer como especiais, inclusive, os períodos de "06/03/1997 a 31/12/1997 e de 19/09/1998 a 08/08/2006", e, condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria especial com efeitos retroativos a 27/10/2017 (DER), tudo corrigido pelo IPCA-e. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422218v4** e do código CRC **61825ddb**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000772-82.2018.4.02.5001 **500000422218 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000888-88.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUIS CARLOS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: GERALDO BENICIO (OAB ES018446)

RELATÓRIO

ADEQUAÇÃO INEXISTENTE. VOTO EM CONSONANCIA COM ENTENDIMENTO DA TNU. APÓS JAN/2004 NÃO MAIS PODE SER ACEITA A MEDIÇAO DO RUIDO POR MEIO DE DECIBELIMETRO. VOTO MANTIDO. RETORNO À PRESIDÊNCIA PARA APRECIAÇÃO DO PEDILEF.

01. Trata-se de Pedido Nacional de Uniformização de Interpretação de Lei Federal – PU (Evento 58) interposto pela parte autora em face do Acórdão por meio do qual a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo (TR/ES) excluiu da contagem especial o período de **19/11/2003 até 07/07/2017 (reconhecido em sentença), para ser contado como comum, porque o ruído apurado, em que pese acima da média, deu-se por meio da *metodologia do decibelímetro*, quando tal técnica não mais atendia à legislação previdenciária no período (Ev.52).**

02. Em análise ao PEDILEF, o Juiz Gestor enfatizou que a TNU considerou "*obrigatória a utilização das metodologias contidas na **NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15***" e por isso, o Acórdão estaria em dissonância com o entendimento dominante do Órgão de Uniformização, e, determinou a **REMESSA dos autos à Turma de** origem**,** a fim de que o Colegiado proceda à retratação do julgado, tendo em vista os termos acolhidos pela Instância Superior.

03. Relatei o necessário. Passo a decidir.

VOTO

04. Ao contrário do que se baseia o Juiz Gestor para afirmar que essa Relatoria julgou de forma contrária ao entendimento dominante do Órgão de Uniformização representativo da controvérsia **(*Embargos de Declaração no PU no Processo n. 0505614-83.2017.4.05.8300/PE. Relator para Acórdão: Juiz Federal Sérgio de Abreu Brito. Acórdão publicado em: 21/03/2019. Trânsito em: 08/05/2019*), em verdade, o que ficou evidente no Voto é que** para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de DOSÍMETRO (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro.**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. E exatamente com base em tal precedente, esse Colegiado, reconheceu que a medição e apuração do nível do ruído no período de 19/11/2003 até 07/07/2017 não se deu pela técnica correta, porquanto, ***conforme atestado nos laudos técnicos*****, a medição deu-se por meio de decibilímetro (Evento 1- Laudo 11), quando não mais era *aceita tal metodologia na legislação previdenciária* (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).**

06. Portanto, esse Colegiado entende que não há o que "adequar" em seu Voto (Evento 52), O QUAL ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM JULGADO RECENTE DA TNU QUE ADMITE A MEDIÇÃO POR DOSÍMETRO (nr-15), E NÃO MAIS POR DECIBELÍMETRO.

07. Ante o exposto, VOTO POR NÃO EXERCER O JUÍZO DE ADEQUAÇÃO E DEVOLVER AO JUIZ GESTOR A ANÁLISE DA MATÉRIA, em consonância com o entendimento da TNU, que se encontra expressamente referendado no VOTO impugnado, cabendo àquele tomar as providências que entender cabíveis.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422798v4** e do código CRC **0f68f2b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000888-88.2018.4.02.5001 **500000422798 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003121-55.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. **O INSS interpôs recurso inominado** em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que ***julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor ao*** *determinar ao INSS a averbação como especial dos períodos laborados pelo autor entre 01/08/1988 a 01/11/1990, 05/06/1991 a 31/10/2002 e de 01/11/2002 a 31/01/2014* (Evento 46- SENT1). **Aduz em suas razões** que para o período posterior a 01.01.2004 não existe a comprovação nos autos de que a metodologia de aferição do *ruído foi a NHO-01 da FUNDACENTRO,* e, não estando os formulários juntados acompanhados das medições dos níveis de ruído ao longo da jornada de trabalho, não podem os mesmos constituir prova hábil da exposição alegada. **Postula** sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial, em especial a conversão dos períodos posteriores a 01.01.2004. **O autor apresentou contrarrazões** (Ev. 36), pela manutenção da sentença e anexou documento da empresa que informa a metodologia de apuração do ruído (Ev. 36-ANEXO2).

02. **MARCELO DA CONCEIÇÃO MARRIEL também interpôs recurso inominado** (Ev. 60), em face de decisão do juízo de origem, que, com efeitos infringentes no Evento 46, modificou a sentença do Evento 15 (procedência de benefício), ***sob alegação de erro na contagem dos períodos*** e consequente não preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria. **Arguiu o recorrente** que: i) só no momento de implementar o benefício deferido, quando já havia transitado em julgada a sentença (Evento 15 e Evento 23), a Autarquia Previdenciária peticionou alegando "suposto erro" no tempo de contribuição do autor (Ev.37-PET2); ii) o magistrado de piso prolatou uma "TERCEIRA" SENTENÇA (EVENTO 46), sem fundamento jurídico algum, em razão da PRECLUSÃO TEMPORAL CONSUMATIVA – COISA JULGADA MATERIAL, considerando que o INSS não interpôs embargos de declaração e, assim, NÃO PODERA SER MODIFICADA POR PETIÇÃO SIMPLES. **Postula** seja concedida a aposentadoria especial desde a DER-11/05/2018, com o pagamento de todas as diferenças, tudo corrigido monetariamente. O INSS apresentou contrarrazões, em que requer seja negado provimento ao recurso da parte autora (Ev. 64-CONTRAZ1).

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço os recursos e passo ao exame dos respectivos méritos.

VOTO

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

03. **RECURSO DO INSS. O INSS impugna o reconhecimento como especial do período a contar de 01.01.2004, e, portanto, a concessão de aposentadoria na DER.** O PPP (Evento 9- PROCADM1- fl. 40), emitido pela empresa **ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S/A,** registra que entre "01/11/2002 a 31/01/2014", o autor, para o desempenho de suas atividades de "**Operador de Empilhadeira**" ficou exposto a **ruído de 90,5 dBA (dosimetria)** e a "**poeira"** na intensidade de "**2,63 mg/m3**", "**em caráter habitual e permanente**" (campo OBSERVAÇÕES). O PPP, outrossim, veio acompanhado do **histórico da medição do ruído e dos instrumentos utilizados** (Evento 9- PROCADM1- fls. 34/36). Além, disso, anexo às suas contrarrazões, o autor apresentou o **Parecer Técnico da Dosimetria de Ruído** da empresa ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S/A, que aponta a **utilização da metodologia da NHO-01 – Fundacentro (Evento 36- ANEXO2)**.

04. Em relação ruído, para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de *decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*.

05. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

06. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

07. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da **NHO-01 ou NR-15**), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

08. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada****. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

09. Portanto, na hipótese, a medição de pressão sonora feita mediante ***dosimetria*** (PPP), e com base nas ***normas técnicas da NHO Fundacentro*** **(Evento 36-ANEXO2*)***, atende às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, nada a alterar na sentença.**

10. **RECURSO DO AUTOR. O autor argumenta que a sentença proferida nos Eventos 15 e 23 transitou em julgado, e por isso não poderia o juízo de origem prolatar nova sentença (Evento 46), sob pressuposto de corrigir erro material e modificar as "sentenças anteriores".** De plano, registro que é o autor quem incorre em erro ao sustentar que a sentença que concedeu ao autor aposentadoria especial na DER (Evento 15 e 23), transitou em julgado. Basta notar que o INSS impugnou, via recurso inominado, o reconhecimento como especial do período de "01/01/2004 a 31/01/2014" (Evento 21). Sem referido período, o autor NÃO faria jus a uma aposentadoria especial. Não bastasse, o autor precisa reconhecer que ***não existe coisa julgada contra legem, que possa ser executada***.

11. **Se houve erro material na contagem do total de tempo especial do autor pelo juiz, para mais e indevidamente**, em razão de "*duplicidade de períodos especiais computados*" (Ev. 46), **como ocorre na hipótese**, **não existe sentença ou acórdão que possa confirmar tal ilegalidade e o erro material não pode ser convalidado pelo instituto da coisa julgada**. Não alcançado o tempo mínimo de 25 anos de atividade especial na DER (Ev.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

37-OFIC1- fl.02), expressamente exigido na lei (art. 57 da Lei nº 8.213/91), **o autor não pode pretender executar o que é ilegal, ou perpetrar uma sentença nula e inexequível**. Por isso, ainda que o INSS não tenha interposto embargos de declaração, o juiz pode inclusive de "DE OFÍCIO", se quiser, corrigir erro material da sentença. Essa premissa há muito é observada no ordenamento jurídico, inclusive referendada pelas Cortes Superiores. Veja-se:

> *DIREITO PROCESSUAL CIVIL.* ***CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO****.* ***O magistrado pode corrigir de ofício, mesmo após o trânsito em julgado, erro material consistente no desacordo entre o dispositivo da sentença que julga procedente o pedido e a fundamentação no sentido da improcedência da ação. Isso porque o art. 463, I, do CPC permite ao magistrado a correção de erros materiais existentes na sentença, ainda que a decisão já tenha transitado em julgado, sem que se caracterize ofensa à coisa julgada****. Precedentes citados: AgRg no Aresp 89.520-DF, Primeira Turma, Dje 15/8/2014; e Resp 1.294.294-RS, Terceira Turma, Dje 16/5/2014. RMS 43.956-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/9/2014.*

12. O erro material no cálculo do tempo de contribuição do autor, mediante inequívoca contagem em duplicidade pelo julgador, deve ser corrigido, e não implica violação à coisa julgada. Em verdade, a não correção do erro de cálculo da espécie do tempo, implica impossibilidade de execução do próprio título judicial, ante sua nulidade, posto padecer de visceral integração, ainda que futuramente venha a se encontrar sob o manto da coisa julgada material (art. 525, III, § 12, do CPC/2015). O vício em relação ao cálculo de tempo torna nulo o direito reconhecido em sentença e não comporta convalidação, nem sequer pela eficácia preclusiva da coisa julgada. Como já assentado, cabe ao Juiz o controle da qualidade dos atos da Administração e sua adequação ao texto fundamental e às normas de regência, notadamente porque qualquer ato emanado do Estado-Juiz está jungido ao controle da Constitucionalidade estrita. Nesse aspecto, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm admitido o cabimento da correção de flagrantes erros, por mera decisão, evitando-se assim eventuais recursos ou ações desnecessárias (ação rescisória). Em consonância ao art. 494, I, do CPC/2015, está autorizado o julgador a corrigir a sentença**, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE**, quando houver inexatidões ou erros materiais. Inequívoco, portanto, que "erro material" tem o condão de modificar o resultado do julgamento, sobretudo se o mesmo estiver ***contra legem***, e sob o qual não se opera nenhuma PRECLUSÃO PRO JUDICATO. **Nada a prover quanto ao recurso do autor.**

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS INOMINADOS. Mantida a sentença (Ev. 46). Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Condeno também o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95), cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000417982v3** e do código CRC **09f56d63**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003121-55.2018.4.02.5002 **500000417982 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003360-59.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOEL PEDERZINI (AUTOR)
ADVOGADO: CARLA DALFIOR DORIGO (OAB ES022018)
ADVOGADO: MARCIO SANTOLIN BORGES (OAB ES012907)

RELATÓRIO

1. INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou procedente o pedido autoral, ao condenar o INSS a averbar o tempo de labor especial reconhecido e a conceder-lhe a aposentadoria especial, com o tempo especial total de **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dia**. **Aduz o INSS em suas razões** que: i) período trabalhado como "MECÂNICO AUTÔNOMO", não tem previsão de enquadramento especial, porque o autônomo presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, o que elide a exposição, de forma HABITUAL e PERMANENTE, a agentes nocivos; ii) para o enquadramento por exposição a hidrocarbonetos, é necessário especificar o tipo, a substância, o princípio ativo, a simples referência a hidrocarbonetos não é suficiente para o reconhecimento da atividade como especial; iii) os agentes químicos insalubres dependem de ultrapassar os limites de tolerância e inspeção no local de trabalho (análise quantitativa);iv) o autor sequer apresenta PPP, mas somente um laudo técnico produzido em 17.04.2018, o que não tem o condão de comprovar a alegada exposição aos agentes nocivos durante todo o período pretendido. **Postula** a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na inicial.

2. JOEL PEDERZINI apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do mérito.

VOTO

3. A questão relativa à possibilidade de o *contribuinte individual* poder valer-se das regras da aposentadoria especial, mediante apresentação de laudo técnico não contemporaneo, foi devidamente enfrentada na sentença, cujos fundamentos ratifico, porquanto em consonância com o entendimento da TNU (art. 46, da Lei nº 9.099/95). Reproduzo, portanto, os fundamentos da sentença, no ponto:

> *"Cabe ressaltar, que a Turma Nacional de Uniformização já se manifestou, inclusive, com a edição da Súmula nº 62, acerca da possibilidade do reconhecimento de exercício de atividade especial de segurado contribuinte individual, desde que o segurado consiga comprovar a exposição aos agentes nocivos à saúde ou integridade física durante seus períodos de trabalho. Neste sentido. In verbis:*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. 1.O acórdão paradigma da Turma Recursal de Goiás entendeu que "não há possibilidade de comprovar que o segurado autônomo presta serviço em atividade sujeita agentes nocivos". O acórdão recorrido divergiu desse entendimento ao reconhecer tempo de serviço especial de bioquímico autônomo. 2. ***A Lei nº 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma. 3.A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial. 4.O art. 234 da Instrução Normativa INSS nº 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.*** *5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário-de-contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei nº 9.732/98, que criou a contribuição adicional. 6.Aplica-se a Súmula nº 62 da TNU: "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física". 7.Incidente improvido." (PEDILEF 200871510007950, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 01/03/2013.) (Destaco)*

Assim, o fato de o autor ser o proprietário da oficina, não pode prejudicar o reconhecimento da especialidade de seus períodos de trabalho, tendo em vista que o autor fez o que estava ao seu alcance para comprovar a especialidade de suas atividades. Neste sentido, se manifesta o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. 1 - No que tange à caracterização das condições especiais de trabalho, impende ter conta que a contagem do tempo de serviço consubstancia direito autônomo, que ingressa no patrimônio jurídico do trabalhador a medida em que o mesmo trabalha, razão pela qual deve submeter-se à lei de regência da época da efetiva prestação do serviço. 2 - Quanto à comprovação da exposição aos agentes agressores, pacificou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que somente a partir de 28.04.95, data da edição da Lei nº 9.032, passou a ser imprescindível a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, sendo a comprovação feita mediante preenchimento dos formulários SB-40 e DSS-8030 até o advento do Decreto nº 2.172/97, e através da apresentação de laudo pericial, para o período posterior a este. Em relação ao tempo de serviço anterior à Lei em epígrafe, não se cogita da necessidade de referida comprovação, desde que a atividade se subsuma ao rol previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 3 - O mesmo se diga quanto ao caráter não intermitente da atividade, posto que a exigência de trabalho permanente "não ocasional nem intermitente", somente foi implementada com a nova redação do § 3º do art. 57 do Plano de Benefícios, consoante a Lei nº 9.032/95; não podendo, portanto, ser aplicada ao período pretérito. Inobstante, gize-se que o caráter não intermitente pressupõe, apenas, a continuidade do serviço prestado, e não a integralidade da jornada de trabalho; o que se extrai do atual § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que se refere claramente ao trabalho, que não pode ser ocasional nem intermitente, e não à constante exposição aos agentes nocivos. 4 – ***No que concerne ao fato de ser o proprietário do estabelecimento comercial, ressalte-se que o Plano de Benefícios não distinguiu espécies de segurado, para efeito da concessão de aposentadoria especial, pelo que se infere ser esta devida tanto ao trabalhador que ostenta a condição de empregado***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

quanto àquele que se insere na categoria de contribuinte individual. *5 – Apelação a que se dá provimento." (grifei) (TRF/2ª Região, Sexta Turma, AC nº 199951033011272/RJ, Rel. Des. Federal Poul Erik Dyrlund, DJU de 28/07/2005, p. 151)*

Importante mencionar que, na linha do entendimento adotado por este Juízo, sendo notável a evolução das condições de segurança e prevenção do ambiente de trabalho ao longo do tempo, a contemporânea comprovação de efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo faz-se presumir que esta também se dava em tempos mais remotos. Nesse sentido, vale consignar o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Reconhecimento de tempo especial. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO. ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A legislação aplicável para a verificação da atividade exercida sob condição insalubre deve ser a vigente quando da prestação do serviço, e não a do requerimento da aposentadoria. 2. Até o advento da Lei n.º 9.03295, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta lei a comprovação da atividade especial é feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até o advento do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.52396, convertida na Lei 9.52897, que passa a exigir o laudo técnico. 3. Quanto ao agente nocivo ruído, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto 2.171/1997. Após essa data, o nível de ruído, considerado prejudicial é o superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18/11/2003, o limite de tolerância ao agente físico ruído foi reduzido para 85 decibéis. 4. Destaque-se, ainda, que a circunstância do PPP apresentado para efeitos de comprovação de atividade especial ser extemporâneo à época em que se pretende comprovar não o invalida, uma vez que o referido documento é suficientemente claro e preciso quanto à exposição habitual e permanente do segurado ao agente nocivo em questão. 5. Além disso, uma vez constatada a presença de agentes nocivos em data posterior a sua prestação, e considerando a evolução das condições de segurança e prevenção do ambiente de trabalho ao longo do tempo, presume-se que à época da atividade, as condições de trabalho eram, no mínimo, iguais à verificada à época da elaboração do PPP. 6. Apelação desprovida, nos termos do voto. (AC 01017782820154025001, SIMONE SCHREIBER, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA.)

4. O financiamento da aposentadoria especial tem entendimento consolidado na TNU, bem como, a possibilidade de concessão do benefício para o contribuinte individual, que já é até objeto da Súmula 62 da TNU: *O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.*

5. Quanto à comprovação do labor sob exposição a agentes quimicos insalubres, nos períodos averbados no CNIS de 01/07/1988 a 31/05/1989; 01/07/1989 a 28/02/1991; 01/04/1991 a 30/09/1991; 01/11/1991 a 30/11/1994; 01/01/1995 a 31/03/1996; 01/05/1996 a 31/08/1997; 01/09/1999 a 31/10/1999 e 01/11/1999 a 26/12/2017, o autor apresentou LTCAT/Abril-2018 (Ev. 1- OUT2 - fls. 28/32), devidamente subscrito por médico especializado em medicina do trabalho, que atestou que o autor, exerceu a ***atividade de manutenção mecanica de veículos automotores leves, com trocas de óleos de motores automotivos de forma habitual e permanente, nao ocasional nem intermitente, exposto*** a ***hidrocarbonetos Aromáticos (óleos e graxa mineral).***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Os **hidrocarbonetos aromáticos** (**óleos, graxas, óleo diesel, solventes, destilação da hulha dentre outro**s) se enquadram como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade *pelo Decreto nº 3.048/99* ("*A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS")*. Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) s*ão agentes nocivos cancerígenos, **e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição.*** Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão *"nos termos da legislação trabalhista",* ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

7. **Portanto, nada a prover em relação ao recurso do INSS**.

8. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. **Mantida a sentença**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000420350v3** e do código CRC **19d4de6b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003360-59.2018.4.02.5002 **500000420350 .V3 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001729-71.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADONIAS RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que lhe condenou a REVISAR o ato concessório da aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade da parte autora, devendo este benefício ser convertido em aposentadoria especial, em razão do reconhecimento como especial do período de 01/01/2004 a 31/05/2016. **Aduz em suas razões que** para o período posterior a 01.01.2004 não existe a comprovação de que a metodologia de aferição do ruído foi a NHO-01 da FUNDACENTRO, o que impede o reconhecimento como especial do período. Requer a reforma da r. sentença de primeiro grau, de modo que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

02. ADONIAS RODRIGUES apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. O ***PPP*** emitido em 17/05/2016, pela empresa Frisa-Frigorifico Rio Doce SA (Ev. 14-PROCADM1- fls. 20/22), registra que o autor, no período de "01/01/2004 a 17/05/2016", cargo "A*pontador de Produção*", setor "A*pontador de Produção*", ficou exposto a ***ruído de 95 dBA dBA.*** Para corroborar a insalubridade da atividade, o autor ainda juntou *Declaração da Empresa*, subscrita por engenheiro de segurança do trabalho, em que esta informa "*expressamente que não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo*." (Ev. 6-PPP2- fl.2, e fl.10). Além disso, juntou o LTCAT/2003 e PPRA/2013 da empresa FRISA, em que se observa que a técnica utilizada para aferição do ruído foi a **NR - 15** e,que a exposição ao ruído dava-se de forma *habitual e permanente* (Evento 6-PPP 2- fl. 7 e fl. 11).

04. Cumpre registrar que para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de *decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

06. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

07. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01, ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

08. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, **não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada**. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Portanto, na hipótese, a medição de pressão sonora com base nas ***normas técnicas da NR-15***, atende às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, nada a alterar na sentença.**

10. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das diferenças sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402643v2** e do código CRC **2f744f83**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5001729-71.2018.4.02.5005 **500000402643 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015383-40.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORGE HENRIQUE DE ABREU (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou* **parcialmente** *procedentes os pedidos do autor, ao condenar-lhe a averbar como especiais períodos de labor do autor de* 15.5.1989 a 30.6.1993 e 14.5.1996 a 7.9.2017, com consequente concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria Especial, nº 165.541.246-6, a partir do requerimento administrativo (**DER: 13.4.2018**). Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que, após 05/03/1997, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, pois NÃO HÁ NENHUM ITEM RELATIVO A PERICULOSIDADE, para fins previdenciários, independentemente do uso de arma de fogo. **Pugna** seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso, no sentido de que se exclua a condenação de averbar como tempo de serviço especial os períodos posteriores ao Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, na condição de VIGILANTE.

2. JORGE HENRIQUE DE ABREU apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. O único período enquadrado como especial na sentença após 05/03/1997, e impugnado pelo INSS é:

> ***-14.5.1996 a 7.9.2017****– Vigilante na empresa Visel – Vigilância e Segurança Ltda., na função de vigilante. PPP emitido pela empresa que registra porte de arma de fogo durante toda a jornada de trabalho (Ev. 1-PPP8- fl. 4/5).*

4. O fundamento invocado pelo INSS de que a contar de 05/03/1997, não há mais possibilidade de reconhecer atividade especial por periculosidade, para fins previdenciários, já foi debatida pelas duas Turmas de Direito Público do STJ, que decidiram:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL.* ***VIGILANTE****. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) 5. ***Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente****. (...) (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)*

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ***VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997****. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. ***O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*** *(...) (REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)*

05. Não bastasse, a Primeira Seção do STJ, recentemente, reafirmou o posicionamento acima transcrito em julgamento de Pedido de Uniformização interposto em face de Acórdão da TNU, nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1. ***Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.***

2. ***Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.***

3. ***Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. ***Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.***

6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.

7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 24/05/2019)

8. Diante do exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000429619v2** e do código CRC **ce8f8447**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5015383-40.2018.4.02.5001 **500000429619 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007610-41.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA RODRIGUES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ELISANDRA PEISINI DIAS (OAB ES020922)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA RODRIGUES DA SILVA interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES, que julgou improcedente ***seu pedido de aposentadoria híbrida na DER (04/01/2018).*** Sustenta, em síntese, que, é incontroverso o período de trabalho rural de 1975 a 1991, a ser somado ao período em que contribuiu com trabalhador urbano (Contribuinte Individual – 74 meses). Aduz que: i) *chegou a receber no período 10/12/2012 a 21/03/2016, por força de decisão de antecipação de tutela nos autos do processo nº 0001081-02.2011.8.08.0001, que tramitou pela 1ª Vara Cível de Afonso Cláudio-ES,* benefício de aposentadoria por idade rural na condição de segurada especial*,* porém tal sentença foi reformada pelo TRF da 2ª Região, por entender aquele Egrégio Tribunal que a autora deveria estar exercendo atividade rural na época em que completou 55 anos de idade para fazer jus à aposentadoria por idade como segurada especial, não bastando a comprovação da carência necessária (15 anos de atividade rural) em época pretérita*"; ii)* assim, tem direito adquirido ao benefício de aposentadoria híbrida, em que não se exige a atividade rural dentro do período de carência. Postula a concessão de aposentadoria híbrida na DER e o pagamento dos proventos.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. Oportunizei à parte autora apresentar o título executivo judicial que lhe reconheceu o tempo de labor rural entre 1977 a 1992. Em resposta a autora arguiu que se trata de ponto incontroverso, não impugnado pelo INSS via recurso.

É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

4. O Juiz indeferiu o pedido de aposentadoria híbrida sob o fundamento de que a autora abandonou o campo muito antes do requerimento administrativo. Porém, esse entedimento encontra-se superado**.** É o que restou decidido recentemente pelo STJ: ***"Aposentadoria híbrida. Art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991. Princípio de isonomia a trabalhadores rurais e urbanos. Mescla dos períodos de trabalho urbano e rural. Exercício de atividade rural, remoto e descontínuo, anterior à Lei n. 8.213/1991, independentemente do recolhimento de contribuição. Cômputo do tempo de serviço para fins de carência. Desnecessidade de comprovação do labor campesino por ocasião do***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Tema 1007." Resp 1.788.404-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019.

5. Portanto, o tempo rural remoto (fora do prazo de 180 meses antes do requerimento ou implemento da idade), mesmo sem contribuições, até 31/10/1991, pode ser computado para fins de concessão da aposentadoria híbrida, que nada mais é do que a soma do tempo rural (sem contribuições) com o tempo de labor urbano, independentemente daquele ser remoto, e ter havido o abandono do campo. Exigindo-se, porém, idade mínima de 60 anos (mulher), e 65 anos (homem).

6. Por outro lado, em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de *aposentadoria híbrida*, destaco que ao contrário do que assentado na sentença e defendido pela autora, o tempo de atividade rural entre **1977 a 1992**, não é incontroverso. O INSS impugnou em contestação o tempo rural informado na petição inicial entre 1977 a 1992, e toda a documentação anexada aos autos não traz qualquer averbação do tempo rural, supostamente já reconhecido em sentença transitada em julgado, como alegado pela autora.

7. Nesse contexto, destaco a Decisão Administrativa datada de mar/2018, que indeferiu o pedido de aposentadoria da autora (DER 4.01.2018)(Ev.16- PROCADM3 – fl. 41), onde a autoridade administrativa aduz no item 6:*"**Não foram apresentados indícios de que o segurado tenha sido trabalhador rural, seja como segurado especial, contribuinte individual ou empregado rural.***". Ainda, o documento denominado *Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição da Autora* (EV. 16- PROCADM8- fl 34), datado de 27/03/2018, só consta averbado o período urbano da autora de 01/11/2011 a 31/12/2017 (06 a 02 m/ 74 meses de carência). Portanto, não é incontroverso o tempo rural informado pela autora. Não há tampouco nos autos qualquer documento relativo ao título executivo que tenha conferido à autora o direito à averbação do tempo rural entre 1977 a 1992.

8. Assim, em que pese a autora afirmar que possui **título executivo judicial**, que lhe garante a averbação do período rural de 1977 a 1992, essa alegação carece de comprovação considerando que as peças processuais do referido feito que tramitou na justiça estadual **não foram acostadas aos autos e também não localizei qualquer decisão favorável à autora em relação a referido processo no sítio eletrônico do TRF. Ao contrário do afirmado pela autora, de que goza de período rural incontroverso, a única decisão do TRF 2, nos autos do processo nº 0004466-64.2013.4.02.9999, é de que o Tribunal, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, *"ante a fragilidade da prova documental acostada pela parte autora, o que impossibilitou o reconhecimento do exercício de sua atividade rural, necessário à concessão do benefício pleiteado".***

9. Confira-se o voto extraído diretamente do sítio do TRF2, nos autos do **Processo nº 0004466-64.2013.4.02.9999**:

"V O T O

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Conforme relatado, trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 132/133 que negou provimento ao agravo retido em que a autarquia previdenciária requeria a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e, no mérito, deu provimento à sua apelação, bem como à remessa necessária para reformar a sentença a quo em razão da fragilidade da prova documental acostada pela parte autora, o que impossibilitou o reconhecimento do exercício de sua atividade rural, necessário à concessão do benefício pleiteado.

Em sede de embargos de declaração, alega o embargante que "a decisão se omitiu quanto à fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º - F da lei nº 9.494/97, na redação da lei 11.960/2009".

Não merece ser conhecido o recurso em tela.

Como se verifica do relatório e voto proferidos, embora tenha sido negado provimento ao agravo retido, ao analisar o mérito da demanda, deu-se provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, ora embargante.

Assim, inexistindo condenação em pagamento de parcelas atrasadas vencidas, as razões do recurso são completamente desconexas do que restou decidido no acórdão embargado, não havendo que se falar em fixação de juros e correção monetária nos termos da lei nº 9.494/97, com a redação dada pela lei 11.960/2009.

Isto posto, nos termos do artigo 44, § 1º, inciso II, da Emenda Regimental 30, da 07 de maio de 2015, do regimento interno deste col. Tribunal, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO, em razão da improcedência do pedido.

Observadas as cautelas de praxe, dê-se baixa e arquive-se o feito.

É como voto.

SIMONE SCHREIBER

RELATORA

E M E N T A

***PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO**.*

1 - Embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que negou provimento ao agravo retido em que a autarquia previdenciária requeria a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir e, no mérito, deu provimento à sua apelação, bem como à remessa necessária para reformar a sentença a quo em razão da fragilidade da prova documental acostada pela parte autora, o que impossibilitou o reconhecimento do exercício de sua atividade rural, necessário à concessão do benefício pleiteado.

2 - Inexistindo condenação em pagamento de parcelas atrasadas vencidas, as razões do recurso são completamente desconexas do que restou decidido no acórdão embargado, não havendo que se falar em fixação de juros e correção monetária nos termos da lei nº 9.494/97, com a redação dada pela lei 11.960/2009.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

3 - NEGADO SEGUIMENTO ao recurso em razão da improcedência do pedido, nos termos do artigo 44, § 1º, inciso II, da Emenda Regimental 30, da 07 de maio de 2015, do regimento interno deste col. Tribunal."

10. Ressalvo, inclusive, que converti o processo em diligência, facultando a parte apresentar as cópias das peças relevantes daquele processo, como se vê do despacho do Evento 38. Ocorre que a autora, em petição no Evento 43, aduziu considerações sobre os motivos pelos quais não concordava com o teor do despacho e NÃO APRESENTOU cópia de NENHUMA PEÇA do referido processo que tramitou naquela justiça estadual em primeira instância e no TRF2, em grau de recurso. Ou seja, a autora NÃO apresentou o título executivo que alegava possuir.

11. Assim, com base na decisão do TRF 2 (acima reproduzida), a única conclusão que se pode extrair é de que já houve coisa julgada e **não houve o reconhecimento do período de 1977 a 1992 como de labor rural *(diante da fragilidade da prova documental acostada pela parte autora, o que impossibilitou o reconhecimento do exercício de sua atividade rural*), e não pelo motivo invocado pela autora (tempo remoto). Consequentemente, não mais é possível referido período ser objeto de nova análise judicial, porquanto encontra-se sob o manto da coisa julgada**. A autora, portanto, não conta com nenhum título executivo que lhe confira direito à averbaçao de tempo rural.

12. Ainda, e apenas por amor ao debate, o fato de o INSS não ter apresentado recurso em face da sentença *de total improcedência ao pleito da autora*, tampouco valida a assertiva de que é incontroverso o tempo de labor rural de 1977 a 1992, considerando que não há interesse da autarquia em recorrer em face de sentença de IMPROCEDÊNCIA. Inclusive, eventual recurso interposto carecia de um dos requisitos de admissibilidade, qual seja, o interesse recursal. Por outro lado, caberia à autora, que foi sucumbente no feito, apresentar as provas de seu direito tal como solicitado por essa relatora no despacho do evento 38, o qual, todavia, como dito, não foi cumprido pela parte recorrente. Além disso, a existência de coisa julgada é matéria de ordem pública e pode ser conhecida, inclusive, de ofício pelo juiz, não havendo necessidade de impugnação específica quanto ao ponto pelo réu.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso da parte autora. **Sentença mantida, porém, por outros fundamentos.** Condeno o recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000423379v8** e do código CRC **6e73d7e8**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5007610-41.2018.4.02.5001 **500000423379 .V8 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000504-16.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DORCA DE ABREU BABILON (AUTOR)
ADVOGADO: BRENNO PEREIRA LORENCINI (OAB ES027758)
ADVOGADO: RAFAEL PEREIRA LORENCINI (OAB ES030954)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento33) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural feito por DORCA DE ABREU BABILON (evento28). Em suas razões, argumenta que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora no período correspondente à carência. Alega que entre 1998 a 2008 a autora estabeleceu diversos vínculos urbanos como costureira. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais, bem como para que sejam restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada.

2. A autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento40).

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. A autora nasceu em **14/03/1963** (evento1, RG6), tendo completando o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **17/04/2018** (evento1, out31). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

6. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) escritura pública de re-ratificação de 06/04/2015, na qual consta que a autora e o seu companheiro adquiriram um pedaço de terra (evento1, escritura 23,24,25,26); ii) cadastro do produtor, em que o companheiro da autora é qualificado com produtor rural na qualidade de comodatário – 26/04/2012 (evento1, doc. 27); iii) notas fiscais de compra de adubo – 2012/2014 (evento1, nfiscal 28,29,30); iv) contrato de parceria agrícola em nome do companheiro da autora, com

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

data de 01/07/2003 a 01/07/2006 (evento12, procadm2, fls.32/36); v) contrato de comodato rural em nome do companheiro da autora, datado de 09/08/2006 e com duração até 31/07/2015 e termo aditivo datado de 26/06/2009 (evento12, procadm2, fls.39/42).

7. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da parte autora ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"Tal documentação mostra-se início suficiente de prova material do exercício de atividade rural; contudo, a outorga do benefício depende da complementação desta prova documental, a fim de atestar o efetivo desempenho dessa atividade pelo período de carência previsto legalmente.*
>
> *Assim, com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*
>
> *Pois bem. O conjunto probatório produzido é suficiente para atestar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo de carência necessário à concessão da aposentadoria por idade rural. Explico.*
>
> *É que as provas documentais apresentadas comprovaram o efetivo labor rural da autora, o que foi corroborado pelas testemunhas, sendo que todas foram unânimes em afirmar que a autora sempre exerceu o labor rural.*
>
> *Ademais, as testemunhas também atestaram a convivência da autora com seu alegado companheiro, o qual consta nos contratos de comodato e parceria agrícola, inclusive ajudando-o nos afazeres rurais.*
>
> *Ressaltasse que o pequeno vínculo de trabalho urbano da autora não é suficiente para afastar a sua qualidade de segurada especial, que conforme o exposto ficou comprovado que trabalhou durante o período necessário no meio rural.*
>
> *Nesse sentido já foi proferida decisão em situação análoga:*
>
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. TRABALHO URBANO DO CÔNJUGE. CURTOS INTERVALOS. PREPONDERÂNCIA DA ATIVIDADE CAMPESINA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. **1. O labor urbano realizado por curtos períodos não tem o condão de afastar a condição de rurícola do trabalhador, sobretudo quando é possível verificar, no caso concreto, a preponderância da atividade rural ao longo de sua vida produtiva, conforme entendimento desta Corte.** 2. Verifica-se que o cônjuge da autora exerceu atividades consideradas como urbanas em intervalos de poucos meses nos anos de 1987 a 1992 e 1994 a 1996, em padrão semelhante àquele em que o trabalhador campesino busca trabalhos esporádicos nos períodos de entressafras, sobretudo tendo em vista que, em alguns interregnos, houve retomada de vínculos com os mesmos empregadores de anos anteriores, o que permite demonstrar que o caráter temporário das atividades realizadas diz respeito à sua própria natureza, e não à eventual inconsistência ou desídia do trabalhador. 3. Ademais, apenas os dois últimos vínculos empregatícios do cônjuge da autora junto ao empregador "CRUZ & ZEFERINO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA" informam a ocupação exercida, qual seja de "trabalhador agrícola polivalente". Vê-se, portanto, que mesmo em empregos evidentemente rurícolas, o sistema CNIS, por vezes, indica os vínculos como sendo de natureza*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

urbana, de modo que é possível considerar, ao menos, todos os períodos laborados junto ao empregador "CRUZ & ZEFERINO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA" como de natureza rural. 4. Assim, os demais períodos indicados pelo INSS como urbanos restaram isolados - em curtos intervalos, frise-se -, sobretudo frente à preponderância da atividade rural exercida ao longo da vida produtiva do cônjuge da autora, evidenciada pela concessão de "aposentadoria por velhice" na modalidade rural e pela pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora, bem como pelo início de prova material carreado aos autos, pelos depoimentos testemunhais e pelas demais anotações incontroversas de vínculos rurícolas nos extratos do CNIS/PLENUS. 5. Não houve, portanto, a descaracterização da condição de rurícola da autora, emprestada por seu cônjuge, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2286464 0042817-40.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, considerando que só há existência deste pequeno vínculo empregatício, o qual não é suficiente para descaracterizar sua qualidade de segurada especial, bem como diante da existência de documentos aptos a atestarem o labor campesino desempenhado de 2003 a 2018, entendo que o trabalho rural da demandante restou comprovado no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Desta forma, entendo ser inegável a condição de segurada especial da autora, fazendo jus ao recebimento do benefício pleiteado."

08. Com efeito, verifico que, ao contrário do que restou assentado na sentença, **não há documentos suficientes que comprovem todo o período de carência**. Da análise dos autos, observo que a autora exerceu atividade como costureira entre 1998 e 2008, conforme se depreende do extrato do CNIS:

idenciárias

	CNPJ/CEI/CPF/NB	Origem do Vínculo	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Ú
)-0	00.334.485/0001-50	JAN & CAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCOES LTDA	Empregado	01/09/1998	12/11/2001	
)-0	39.812.607/0001-01	CANAA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA	Empregado	02/10/2002	13/11/2002	
)-0	1451190406	21 - PENSAO POR MORTE PREVIDENCIARIA	Não Informado	27/06/2003		
)-0	05.342.066/0001-83	FOKU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA	Empregado	01/08/2006	13/11/2007	
)-0	5185620184	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	09/11/2006	15/12/2006	
)-0	27.371.350/0002-00	SERGIO LUIZ PELISSARI	Empregado	02/06/2008	07/07/2008	
)-0	04.235.079/0001-90	UNIFOUR CONFECCOES LTDA	Empregado	09/07/2008	23/10/2008	
)-0	1288928758	21 - PENSAO POR MORTE PREVIDENCIARIA	Não Informado			

09. Ademais, a autora recebe pensão por morte urbana desde 2003 em razão do falecimento do ex-cônjuge. Bem como recebeu benefício de auxílio-doença de 09/11/2006 a 15/12/2006 na condição de trabalhadora urbana (consulta sistema PLENUS).

10. Para comprovar a condição de segurada especial a autora juntou apenas documentos em nome do companheiro, entretanto verifico que nos contratos de parceria e de comodato em nome do companheiro da autora datados de 01/07/2003 e de 09/08/2006 consta a qualificação dele como solteiro, somente no termo aditivo com data de 26/06/2009 consta a qualificação como amasiado (evento12, procadm2, fls.32/36 e 39/42). Assim, **não há como considerar que antes de 2009, a autora vivia em união estável e por consequência não há como a prova material do companheiro ser extensível a ela nesse período.**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. Assim, verifico que não há início de prova material que comprove o labor rural da autora por todo período de carência, não fazendo jus à aposentadoria por idade rural requerida. **Contudo, considero que restou comprovado o labor rural da autora em conjunto com o companheiro a partir de 26/06/2009 até 17/04/2018 (DER).**

12. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar parcial provimento** para reformar a sentença, **de modo a julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora**, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, contudo, **condeno o INSS a averbar o período de 26/06/2009 a 17/04/2018 de labor rural da autora**. Por consequência, revogo a tutela antecipada concedida na sentença, sem necessidade de devolução dos valores eventualmente recebidos. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427599v4** e do código CRC **bf3b8084**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000504-16.2018.4.02.5005 **500000427599 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003455-89.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ODETH RODRIGUES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou procedente o pedido da autora ao condenar o INSS a conceder-lhe benefício de aposentadoria rural por idade à parte autora, com o pagamento das parcelas vencidas desde a DIB, em 04/10/2017, tudo com atualização monetária pelo IPCA-e e juros de mora incidentes sobre os valores atrasados. Aduz que o julgamento do RE nº 870.947/SE ainda não foi concluído em razão da pendência da análise da modulação temporal e, agora, que os efeitos da mencionada declaração de inconstitucionalidade encontram-se suspensos, requer se repute inaplicável a TR somente a partir de 20/09/2017, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Esclarece que DESISTE do presente recurso se a autora concordar que seja aplicada a TR como índice de correção monetária. Postula seja determinando a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios.

2. ODETH RODRIGUES DA SILVA apresentou contrarrazões, em que afirma NÃO TER INTERESSE na proposta de acordo. Pugna pela manutenção dos índices de correção monetária adotados na sentença.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O recurso interposto pelo INSS insurge-se apenas quanto ao critério de correção monetária adotado na sentença. A parte recorrida NÃO concordou com a aplicação da Lei nº 11.960/09, sobre o montante dos atrasados.

5. Pois bem. O STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu, por maioria, o entendimento de que **não cabe a modulação**, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

prejuízo para um grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral.

6. Na hipótese, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

7. Pelo exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402669v3** e do código CRC **2ad9ef11**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003455-89.2018.4.02.5002 **500000402669 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001419-71.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REINALDO NERES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: VALMIR DE SOUZA REZENDE (OAB ES000047)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. REINALDO NERES DA SILVA interpõe recurso inominado (evento30) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento25), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. O recorrente alega que possui todos os requisitos para a aposentadoria por idade rural, posto que tem 60 (sessenta) anos de idade e 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo rural e teve seu pedido negado. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento35).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, de empregado rural, nos termos do art. 11, inciso I, "a", da Lei nº 8.213/91, c/c art. 48 §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, o segurado deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo**, em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida. O autor completou **60 anos** de idade em **05/02/2015** (evento1, out3, fl.01) e requereu o benefício em **18/11/2015** (evento1, out4, fl.01), devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar entre **2000 e 2015**.

06. Para comprovar suas alegações, o autor juntou: i) certidão de seu casamento, contraído em 15/12/1990, na qual consta a profissão como lavrador (evento1, out2, fl.02); ii) CTPS com vínculos na condição de trabalhador braçal para empresas florestais entre 1980 e 1999 (evento1, out3).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte argumento:

> *"Não há dúvida que a lei previdenciária garantiu também ao empregado rural (art. 11, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.213/91) a possibilidade de receber a aposentadoria rural por idade, exigindo-lhe, para tanto, apenas a comprovação da atividade rural no período correspondente à carência, ainda que de forma descontínua.*
>
> *Dessa forma, restando comprovado nos autos o requisito idade e o exercício da atividade laborativa rural, no período de carência, é de ser concedida aposentadoria por idade rural também ao empregado rural.*
>
> ***Na hipótese dos autos,** temos que a parte autora completou o requisito de idade em **2015,** assim, a carência a ser considerada é de **180 meses** ou **15 anos**.*
>
> ***No caso concreto,** para a comprovação do trabalho rural no período de carência, há nos autos cópia das CTPS's (evento 1, OUT 3), que retratam os vínculos empregatícios do autor, também constantes no CNIS (evento 8, PROCADM 1, página 17). A CTPS informa as empresas para as quais trabalhou:*
>
> - *10/09/1980 a 28/01/1988: Florestas Rio Doce S/A, espécie de estabelecimento florestamento e reflorestamento, cargo de braçal;*
> - *29/01/1988 a 12/12/1995: Bahia Sul Celulose S.A. (Suzano Papel e Celulose S.A.), espécie do estabelecimento fabricação, comércio, exportação e importação de celulose, cargo de trabalhador braçal;*
> - *01/01/1998 a 23/02/1999: Baobá Serviços Florestais, cargo de trabalhador braçal.*
>
> *Em contagem administrativa realizada quando do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade, o INSS reconheceu estes três vínculos acima mencionados como urbanos, e computou 15 anos, 11 meses e 24 de dias de tempo de serviço/contribuição (evento 11, PROCADM 2, página 28).*
>
> *Tendo em vista que o autor juntou aos autos PPP emitidos pelas empresas Florestas Rio Doce S/A e Suzano Papel e Celulose S.A., bem como declaração emitida pela empresa Baobá Serviços Florestais, que informam que o autor exercia funções tipicamente rurais durante sua jornada de trabalho, foi marcada audiência para melhor comprovação da natureza rural das atividades exercidas pelo autor.*
>
> ***Realizada audiência**, o informante ouvido ratificou a natureza rural das atividades exercidas pelo autor durante os três vínculos empregatícios acima mencionados. Além disso, apesar de a testemunha ouvida em Juízo (Sr. Moacir) ter falado em seu depoimento que conhece o autor há 12 anos e que ele sempre trabalhou como diarista, não restou comprovada esta condição, eis que não há nos autos qualquer início de prova material que demonstre que houve exercício de atividade rural após o término do vínculo empregatício de 1999.*
>
> *Tecidas essas considerações e analisando os documentos em nome da parte autora (CTPS) e o CNIS, verifico que apesar de haver comprovação de cumprimento da carência na data do primeiro requerimento, em 18/11/2015 (evento 1, OUT 4, página 4), uma vez que o autor possui **15 anos, 11 meses e 24 dias**, conforme contagem administrativa do INSS, os quais foram considerados como de exercício de atividade rural por este Juízo, o autor não tem direito à concessão de aposentadoria por idade rural. O autor não exerceu atividade rural no*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à implementação do requisito etário (art. 48, §2º, Lei 8.213/91, uma vez que parou de trabalhar na roça em 1999 e somente completou 60 anos de idade em 05/02/2015 e requereu o benefício em 18/11/2015 (evento 1, OUT 2, página 1 e evento 1, OUT 4, página 4), não tendo sido comprovado o exercício de atividade rural posterior como segurado especial, por ausência de início de prova material.

No caso dos autos, é possível a formação de uma convicção plena, após a análise do conjunto probatório, no sentido de que, efetivamente, não houve o exercício da atividade laborativa rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à implementação do requisito etário, embora tenha cumprido a carência necessária para concessão do benefício."

08. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Não obstante os documentos apresentados demonstrem a qualidade de trabalhador rural do autor no passado (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), considero que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurado especial no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e à data do implemento da idade mínima (2015)**. Da análise dos autos, verifico que há prova do labor rural do autor **até o ano de 1999** (trabalhador braçal da empresa Baobá Serviços Florestais Ltda). Após tal ano, não consta qualquer prova material que o autor tenha continuado no meio rural, contrariando o teor da súmula 34 da TNU *("Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar").*

09. Dessa forma, ainda que tenha exercido atividade rural no passado, o autor **não** tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial, porque não exerceu atividade rural "*no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade*". O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o trabalhador rural que abandona o campo antes de completar a idade mínima não tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º). 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008. 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. 6. Incidente de uniformização desprovido. (Pet 7476/PR, rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 25/04/2011)

10. No mesmo sentido, posiciona-se a Turma Nacional de Uniformização:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO PELO STJ. PET 7476/PR. 1. A requerente alegou no incidente de uniformização ter completado a idade mínima para aposentadoria de trabalhador rural em 2003. Confessou que abandonou a atividade rural em 1993, mas sustentou ter direito à aposentadoria por idade ao completar 55 anos, por ter exercido atividade rural em tempo equivalente à carência do benefício. 2. No julgamento da PET 7.476/PR**, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é necessária a comprovação da atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria.** Também negou a possibilidade de cumprimento não simultâneo dos requisitos da aposentadoria por idade de trabalhador rural, ao pontuar que "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição". 3. **Se o segurado especial deixa de exercer atividade rural antes do requerimento administrativo ou antes de completar o requisito etário, não tem direito à aposentadoria por idade, independentemente de ter anteriormente completado tempo de serviço rural equivalente ao período de carência**. 4. O incidente de uniformização de jurisprudência pressupõe demonstração de contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001). Se os julgados indicados como paradigmas não representam a jurisprudência dominante da Corte, não cabe incidente de uniformização. 5. Incidente não conhecido. (Processo 0002909-56.2006.4.03.6314, Relator Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 30/03/2012)*

11. Dessa forma, ainda que o recorrente tenha exercido alguma atividade rural, é necessário que tal labor tenha se dado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (Súmula 54 da TNU), o que não se pode depreender dos autos, não sendo devida a aposentadoria por idade rural.

12. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida no evento 3, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000411184v4** e do código CRC **c56bac8d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5001419-71.2018.4.02.5003 **500000411184 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002095-54.2018.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE JOSELINO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES (OAB ES016822)
ADVOGADO: RODRIGO NUNES LOPES (OAB ES017122)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY (OAB ES007025)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOSE JOSELINO DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento32) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento28), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. O recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto (evento38).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **25/08/1926** (evento1, OUT2, fl.01), tendo completando o requisito etário em **1986**, devendo, portanto, cumprir carência de **60 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **05 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou por **15 anos** anteriores à data do requerimento administrativo. O autor requereu a aposentadoria rural em **10/03/2016** (evento1, OUT2, fl.07). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1981 a 1986 ou de 2001 a 2016**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) Contrato de parceria agrícola firmado com o Senhor Benedito Alves da Cunha, para o período de 02/01/1989 a 31/12/1994 (Evento 1, OUT2, fls. 17/18); ii) Documento de cadastramento do trabalhador / contribuinte individual com informação de ocupação meeiro em 30/03/1995 (Evento 1, OUT2, fl.19); iii) Carteirinha de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais datada de 04/05/1976 (Evento 1, OUT2, fl. 20); iv) Recibos de pagamentos de sindicato dos trabalhadores rurais (Evento 1, OUT2, fls. 22/44).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Na hipótese dos autos, temos que a parte autora completou o requisito de idade em 1986.

*No presente caso, não há início de prova material contemporânea ao período que se pretende comprovar. A prova documental cinge-se à Carteirinha de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais datada de 04/05/1976 (**Evento 1, OUT2 – fl. 15)**; Contrato de parceria agrícola firmado com o Senhor Benedito Alves da Cunha, para o período de 02/01/1989 a 31/12/1994 (**Evento 1, OUT2 – fls. 17/18)**; Recibos de pagamentos de sindicato dos trabalhadores rurais datados nos anos de 1976 a 1995 (**Evento 1, OUT2 – fls. 22/44)**; Documento de cadastramento do trabalhador / contribuinte individual com informação de ocupação meeiro em 30/03/1995 (**Evento 1, OUT2)**.*

*Por outro lado, o CNIS do autor indica que exerceu alguns vínculos de natureza urbana (**Evento 16, OUT15).***

***Realizada audiência**, em depoimento pessoal, o autor disse que na época que trabalha em roça plantando feijão, milho e mandioca; que até uns 25 anos tinha terra e vendeu; que depois trabalhou para outras pessoas, nem lembra; que trabalhou para Benedito; que trabalhou na pousada, mas não lembra o que era.*

A primeira testemunha ouvida em Juízo disse que conhece o autor há mais de 30 anos; que o autor trabalhou com o depoente na terra; que ele limpava, quando o depoente o chamava para trabalhar; que viu uma vez ele trabalhando de vigia num posto; que ele sempre falava que tinha terra, mas o depoente não conheceu; que ele foi vigia num posto de gasolina, mas não lembra quando; que foi meeiro, mas deu uma enchente e ele largou, sendo que colocou umas duas roças e depois saiu; que acha que na época que "aposentou" estava parado.

Por sua vez, a outra testemunha informou que o depoente nasceu em 1940; que conheceu o autor em Itaúnas, nos anos 50; que ele vendia farinha em Itaúnas; que até os 25 anos de idade ia sempre a Itaúnas nos fins de semana e via o autor na vila; que ele dizia que tinha uma terra, mas nunca foi na propriedade dele; que depois ele foi para a Barra; que o via trabalhando como ajudante de pedreiro; que passava na frente do local que morava, na direção da roça do Benedito, mas não sabia que ele tinha plantação; que depois de 1965 via o autor na rua, capinando um lote ou trabalhando de ajudante de pedreiro para ganhar o pão.

*Dessa forma, não foi comprovada a condição de segurado especial em regime de economia familiar ou mesmo individual da parte autora, durante o período necessário ao cumprimento da carência no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que o autor não tem prova de que continuou exercendo atividade rural até próximo à data do requerimento, principalmente tendo em vista que passou a receber o benefício de amparo social – LOAS idoso, que lhe foi concedido desde 1996 (**Evento 20, OUT20 – fl. 02)**.*

Além disso, restou comprovado que o autor não desempenhou apenas atividade rural, sendo informado nos depoimentos, tanto do autor, como das testemunhas, o desempenho de alguns trabalhos urbanos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Nesse passo, registro que não há documento válido relativo à vida laboral da autora, durante o período contemporâneo ao que pretende comprovar como atividade rural. Dessa forma, analisando a documentação juntada aos autos e os depoimentos da autora e das testemunhas, observo que não são suficientes para a confirmação do trabalho alegado na inicial, durante o período de carência necessário."

09. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, não há documentos suficientes que comprovem o período de carência. Os únicos documentos aceitos como início de prova material são a carteira de filiação ao Sindicato Rural de **1976** e o contrato de parceria agrícola pelo período de **02/01/1989 a 31/12/1994**, contudo tais documentos não são contemporâneos ao período que se pretende comprovar (1981 a 1986 ou de 2001 a 2016). Nesse sentido é a inteligência da Súmula 34, da TNU *("**Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar**")*.

10. No que se refere aos recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato Rural dos anos de 1976/1986 (evento1, out2, fls.22/44) verifico que não contêm qualquer elemento apto a conferir-lhes segurança ao conteúdo. Note-se que os documentos seguem um mesmo padrão gráfico (quanto à forma, não se alteraram no tempo), parecem ter sido preenchidos – todos – por uma mesma pessoa (mesmo padrão de letra) e um mesmo tipo de caneta, na mesma ocasião; e, o que é ainda mais importante, não contêm qualquer elemento capaz de revelar sua contemporaneidade.

11. Somado a isso, entendo que a prova testemunhal não induz à comprovação de que o autor mantinha a condição de segurado especial, tendo em vista as inconsistências nos depoimentos das testemunhas, como bem ressaltado pelo juízo de 1º grau. De qualquer forma, o labor rural não pode ser comprovado exclusivamente por prova testemunhal.

12. Por fim, verifico que o autor recebe benefício de amparo social ao idoso - LOAS **desde 1996 (evento20, OUT20, fl.02), não se podendo presumir que o recorrente tenha exercido atividade rural após o recebimento do benefício**.

13. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido (evento10). Certificado o trânsito trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402333v3** e do código CRC **c5d20e1e**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:42

0002095-54.2018.4.02.5052 **500000402333 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000275-31.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NILO MASTELA COSTALONGA (AUTOR)
ADVOGADO: VINÍCIUS VANDERMUREN BRUM (OAB ES020430)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. NILO MASTELA COSTALONGA interpõe recurso inominado (evento34) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento28), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo.

02. O recorrente alega, em suas razões, que as provas dos autos comprovam o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Aduz que o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a sua caracterização como segurado especial. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS oferece contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento39).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Em análise aos autos, observo que o recorrente nasceu em **10/12/1937** (evento1, PROCADM4, fl.11), tendo completado o requisito etário em **1997** devendo, portanto, cumprir carência de 96 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **08 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou por 14 anos e 6 meses anteriores à data do requerimento administrativo – **06/05/2010** (evento1, PROCADM4, fl.05). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1989 a 1997 ou de 1996 a 2010**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. Para comprovar suas alegações, juntou os seguintes documentos dentre outros: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural (evento1, PROCADM4, fl.08); ii) certidão de seu casamento, contraído em 25/04/1992, na qual consta a profissão como pecuarista (evento1, PROCADM4, fl.12); iii) matrícula de imóvel rural (evento1, PROCADM4, fl.13); iv) CCIR – 2006/2009 e ITR - 2009 do Sítio São Francisco de propriedade do autor – 150 hectares e 7,5 módulos fiscais (evento1, PROCADM4, fl.17); v) rendimentos do autor com a venda de leite para a Cooperativa Selita no ano de 2008 (evento1, PROCADM4, fl.23).

08. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte argumento:

> *"Em princípio, observa-se pelas escrituras juntadas, o considerável tamanho da propriedade da autora – 145 hectares, bem maior que os 4 módulos rurais permitidos em lei, o que se manteve, pelo menos, até 2006, quando houve a separação e partilha do imóvel.*
>
> *Mesmo após a divisão da fazendo, o autor continuou auferindo consideráveis valores com a produção de leite.*
>
> *Pelos documentos que constam nos autos, bem como pelos depoimentos colhidos em audiência, é possível afirmar que a prova obtida foi convergente no sentido de demonstrar que o demandante está realmente envolvido com a produção rural, porém, na qualidade de proprietário. Não restou demonstrado nos autos que o autor preenche os requisitos legais para enquadrar-se como segurado especial.*
>
> *O Autor qualifica-se como contribuinte individual.*
>
> *A concessão do benefício, nesse caso, afrontaria a finalidade da lei que é a de garantir a subsistência do grupo familiar. Tal concessão só poderia se dar mediante contribuição do segurado, por não se enquadrar o regime de exploração como de economia familiar.*
>
> *Sendo assim, a parte não faz jus à concessão do benefício."*

09. Não obstante os documentos apresentados pelo autor satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), não basta que o segurado possua propriedade rural para que seja qualificado como "segurado especial". Faz-se necessário que exerça a atividade em regime de economia familiar, sendo este entendido como "**a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes**" (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 11.718/08).

10. Ademais, a aposentadoria por idade concedida ao segurado especial – a par do recolhimento de contribuição - **tem um preponderante caráter assistencial, cujo propósito seria infirmado caso seu titular fosse proprietário ou tivesse a posse de imóvel rural de significativa extensão que, para ser explorado, exigiria um conjunto de atividades além daquelas tipicamente desempenhadas em regime de economia familiar**.

11. Analisando os autos, verifico que o autor era proprietário de imóvel rural de significativa extensão, 150 hectares e 7,5 módulos fiscais (evento1, PROCADM4, fl.17) até 2006, quando se divorciou. Assim, verifico que **o segurado era detentor de 7,5 módulos**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

fiscais de imóvel rural, ou seja, tamanho bem superior ao limite de 4 módulos fiscais da lei.

12. Ademais, verifico que o autor em depoimento pessoal afirma que é proprietário de gado leiteiro, possuindo em média 20 cabeças de gado que produzem em média 100 litros de leite por dia. O próprio autor afirma nas razões recursais que aufere renda bruta de em média R$ 2.800,00 com a venda do leite. Assim, ainda que se compense todas as despesas, observo que a extensão da propriedade (mesmo após a divisão) e o volume de leite comercializado é incompatível com as tarefas realizadas pelo pequeno produtor rural enquadrado como segurado especial, na medida em que **este se vale do labor rural para a produção de recursos que não sobrepuje o essencial para a garantia da subsistência familiar**.

13. Deste modo, a geração de riqueza da exploração do imóvel demonstra, claramente, que o autor teria condições de contribuir para o RGPS, não sendo cabível seu enquadramento na qualidade de "segurado especial" em regime de economia familiar.

14. Entendo, assim, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido (evento8). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402991v3** e do código CRC **84edd478**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000275-31.2019.4.02.5002 **500000402991 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013464-16.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDSON LIMA LIVIGI (AUTOR)
ADVOGADO: LILIANE SOUZA RODRIGUES LIBARDI (OAB ES005768)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. EDSON LIMA LIVIGI interpõe recurso inominado (evento22) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento16), que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade rural (pescador).

02. O recorrente alega que as provas existentes nos autos e os depoimentos das testemunhas demonstram o exercício de atividade rural/pesca, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS apresentou contrarrazões no evento 26.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **16/08/1951** (evento1, RG4), tendo completando o requisito etário em **2011**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. O autor requereu a aposentadoria rural em **12/07/2017** (evento1, indeferimento19, fl.03). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1996 a 2011 ou de 2002 a 2017**.

07. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) CTPS (evento1, CTPS 7/10); ii) carteira de pescador profissional com data de filiação em 21/12/2007 e validade até 21/08/2009 (evento1, RG11); iii) carteira da colônia de pescadores com registro em 11/12/2007 e recibo de pagamento das

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

mensalidades (evento1, RG11 e comp12/13); iv) guia da previdência social referente a venda de pescado (evento1, comp14/17); v) cadastro junto à Receita Federal como segurado especial desde 15/12/2008 (evento1, comp18).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento*:*

"No CNIS, consta anotação de atividade do autor como segurado especial no período de 21/12/2007 a 29/8/2017 (evento 4, PET1, fl. 24): (...)

Passo a analisar a prova oral. Segue o teor dos depoimentos:

1ª testemunha – Antônio Viana Neto

Conhece o autor há bastante tempo, na "nossa" área ali de atuação de pesca; tem carteira desde 2001, então essa é mais ou menos a faixa que tem conhecimento do autor lá, ***de 2001 para cá sempre via ele pescando, só não sabe explicar se ele pescava direto ou se era de vez em quando, mas uma vez ou outra sempre via****; exerce a pesca até hoje, é pescador; já tem um tempinho que não tem visto o autor na pesca, parece que ele está com um problema de coluna, não está conseguindo pescar;* ***já tem 1 ano mais ou menos que não vê o autor, 1 ano e pouco****; sempre pescaram para sobreviver, o autor pescava para vender e fazer dinheiro para sobrevivência; sempre o autor vendeu o peixe no bairro, bairro que moram, o depoente vende até hoje; sempre via o autor vendendo sozinho; conheceu o autor na atividade de pesca; não sabe se o autor fazia outra atividade além da pesca, sempre via ele lá; não viu o autor lá,* ***soube que ele estava com problema de coluna;*** *parece que o autor estava limpando peixe; o autor não tem barraca no município;* ***o autor pesca na região da Grande Vitória, na área de pesca aqui em Vitória****; praticamente se cruzam porque são canais, de entrada e saída, então sempre se cruzam por aí; o autor não tem barco próprio;* ***antigamente o autor tinha um barquinho dele, pequeno; não cabia toneladas no barco do autor; o barco do autor dava para pescar mais próximo, não muito fora****; os pescadores que iam, até hoje é difícil conseguir um pescador, geralmente quando pescam, pescam com um outro colega, geralmente são camaradas que nem pescadores não são; o autor também era dessa forma, muitos caras que pescaram com o autor pescaram com o depoente também; o autor mora no mesmo bairro do depoente; o autor morava com a esposa; a esposa do autor não trabalhava na pesca; que sabe os filhos do autor não são pescadores; os filhos do autor estudam; um filho do autor acha que trabalha na empresa de ônibus, o outro não sabe; acha que só tem uma filha que mora com o autor; a filha trabalha fora, não é com pesca.*

2ª testemunha- Antônio Freitas de Oliveira

Conhece o autor de vista há muitos anos*, falar exatamente quantos anos não sabe, sempre ficou pescando, via o autor lá pescando também;* ***tem muitos anos que pesca, desde 1983 pesca; desde essa época via o autor pescando****, só nunca pescou junto com ele; sabe onde o autor mora, só não frequenta, bairro Andorinhas; conhece alguns parentes do autor;* ***acha que tem uns dois anos que o autor não pesca****;* ***o autor pescava para vender; via o autor vendendo****; pescam e, quando dá para vender, vendem, não tem um horário certo; no dia que pesca, igual também é pescador, pesca um dia, dois dias seguidos, três, vai descansar para depois poder vender;* ***o autor pescava de vez em quando, via ele lá, mas afirmar quantos dias ele fazia isso, não tem como,*** *vê muitas pessoas lá, muitas pessoas "pescar", mas quantos dias eles pescam não pode afirmar;* ***acha que o autor mexe com carpintaria, quando mexia ou mexe, não sabe, marceneiro, que o autor tem como profissão, mas ele fazia é pesca****; não sabe se o autor tinha outro trabalho; o autor é pescador, mas, tipo assim, é pescador, mas tem a profissão de motorista também, porém é pescador, está na atividade de pesca;* ***o depoente conheceu o autor como pescador, pescando na maré; conheceu o autor como pescador, acha que ele já mexeu com marcenaria; se o autor mexia, deve ser na casa dele; o autor sobrevivia da pesca****; tem uns 2 anos que não vê o autor pescando; não sabe porque o autor*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

não está pescando mais; sabe o bairro que o autor mora; conhece alguns parentes do autor; que sabe o autor mora com a esposa dele; a esposa do autor não trabalha na pesca, trabalha em casa; pode afirmar que o autor é pescador, sobrevivia da pesca, agora tem uns 2 anos que ele não faz; sempre assim, muitos anos que mora na cidade, foi criado ali.

A primeira testemunha disse que, desde 2001 até um ano e meio antes do depoimento (ou seja, até final de 2017), costumava ver o autor pescando, mas não soube dizer se o autor pescava direto ou se era de vez em quando, pois só via o autor uma vez ou outra.

A segunda testemunha disse que o autor pescava desde 1983 até cerca de dois anos antes do depoimento (ou seja, até meados de 2017), disse que o autor sobrevivia da pesca, mas declarou que acha que o autor mexe com carpintaria ou marcenaria.

As testemunhas não confirmaram com certeza que o autor exercia a pesca artesanal de forma habitual. A segunda testemunha ainda acrescentou a suspeita de que o autor paralelamente se dedicava a uma atividade urbana, de carpinteiro. A existência de outra fonte de renda dissociada da pesca descaracteriza o pescador artesanal como segurado especial."

09. Da análise dos autos, observo que **os documentos juntados pelo autor não têm o condão de comprovar o seu trabalho na qualidade de seguradao especial em regime de economia familiar por tempo correspondente à carência exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural (1996 a 2011 ou de 2002 a 2017).** Todos os documentos aptos a servirem de início de prova material da atividade pesqueira em nome do autor são a partir de 2007, não há sequer um documento indicando o labor rural em momento anterior: carteira de pescador profissional com data de filiação em 21/12/2007, carteira da colônia de pescadores com registro em 11/12/2007, cadastro junto à Receita Federal como segurado especial desde 15/12/2008. Verifico, ainda, que o autor possui **endereço urbano**, na cidade de Vitória/ES (Evento 4 - pet2). Dessa forma, o autor apenas fez prova a partir de 2007. Registro que o INSS já reconheceu a atividade do autor como segurado especial no período de 21/12/2007 a 29/8/2017 (evento 4, PET1, fl. 24).

10. Por fim, vislumbro que a prova testemunhal não induz à comprovação de que o autor mantinha a condição de segurado especial pelo tempo necessário para a concessão do benefício.

11. Assim, o acervo probatório existente nos autos não permite a formação de juízo de certeza acerca do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente prevista para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

12. Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido na sentença. Certificado o em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000413912v3** e do código CRC **1f0ff645**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

5013464-16.2018.4.02.5001 **500000413912 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012090-62.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANDA NUNES DE AGUIAR (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO CARDOSO SORAES BASTOS (OAB ES010324)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pela MMª. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento20), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade rural (pescador). Em suas razões, argumenta que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da autora pelo período correspondente à carência, posto que a autora possui vínculos urbanos incompatíveis com a alegada condição de segurada especial. Aduz ainda que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 1990, cujo instituidor era empregado comerciário. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais, bem como para que sejam restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada. Requer ainda seja afastada a multa previamente fixada para o caso de descumprimento da obrigação de fazer.

02. VANDA NUNES DE AGUIAR ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento31).

03. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora completou 55 anos de idade em **04/03/2014** (evento1, proc2, fl.02), devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991) no período imediatamente anterior à data do implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício – **24/02/2016** (evento1, procadm4, fl.33). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1999 a 2014 ou de 2001 a 2016**.

05. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) carteira de pescador profissional, categoria pescador profissional, com data de registro em 19/11/2002 e de validade em 19/11/2005 (evento 1, COMP3, fl. 1); ii) carteira de pescador profissional, categoria pesca artesanal, com data de registro em 19/11/2002 e de validade em 04/03/2008,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

expedida em 22/09/2006 (evento 1, COMP3, fl. 1); iii) cadastro da autora junto à Receita Federal como segurada especial desde 19/11/2002 (evento 1, COMP3, fl. 4); iv) recebimento seguro defeso – 2013 (evento 1, COMP3, fl. 6); v) ficha de inscrição do associado em colônia de pescadores, em que consta como data de inscrição antigo 10/05/2006 e data de cadastro em 29/04/2015 (evento 1, PROCADM4, fl. 7).

06. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido da autora ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade de pesca. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"Passo a analisar a prova oral. Segue o teor dos depoimentos:*
>
> *1ª testemunha – Osmar Schineider Pereira*
>
> ***Conhece a autora desde 2000**; **a autora trabalha como marisqueira**; não sabe se a autora já trabalhou com outra coisa ou teve outra fonte de renda; autora continua na pesca; tem 15 dias que viu a autora trabalhando pela última vez; autora tira marisco geralmente da Pedra do Silveira, Praia de Setiba, Praça dos Namorados; depoente é marisqueiro também; já viu a autora tirando marisco; não sabe se a autora é casada; depoente tira marisco da mesma área que a autora tira; tira marisco com uma cavadeira; não pesca marisco todos os dias, geralmente só quando dá lua, lua nova, lua cheia; quando dá lua consegue pescar na faixa de 6 dias, 7 dias cada lua; 3 dias antes e 3 dias depois da lua; autora pega cerca de 8 pratos, 10 pratos; por vez que a autora vai, pega cerca de 8 a 10 pratos; em quilos, cada prato da cerca de 1 quilo, então a autora pega cerca de 8kg por vez; 8kg de marisco limpo; marisco sujo dá em torno de 3 a 4 sacos; pega o marisco nas pedras às vezes, do lado de casa; a própria autora que pega; cada saco tem de 15 a 20kg; autora geralmente usa carrinho de mão para levar os sacos; às vezes a autora tira nas pedras mesmo; a autora vende os mariscos nas portas, nos quiosques, do pessoal conhecido; depoente não sabe quanto a autora tira de renda mensal; 6 vezes por lua, são duas luas por mês; autora pesca 12 dias no mês, cada dia ela pega 8kg de marisco; cada quilo de marisco é vendido na faixa de 15 reais; dá em torno de 120 reais por dia; varia muito, depende se a maré está batendo muito; o depoente retira mais um pouco que a autora; pela realidade da autora, o depoente estima que tira de 100 a 120 reais por dia de pesca, nessa faixa, mais ou menos, o depoente tira mais; autora só pesca marisco; não sabe informar quantos marisqueiros tem na região, mas é quantidade grande; geralmente as pessoas não tiram marisco de um lugar só, tem pessoas que mexem com sururu no mangue, tem pessoas que mexem com ?, são considerados marisqueiros também; não sabe quanto tempo demora da semente até dar o tempo de colher; geralmente tira de uma área, na outra, e vai embora; não sabe informar se a autora já fez outra coisa; não sabe se autora recebe pensão; **autora teve sorveteria, ficou um ano com a sorveteria**; não sabe se autora é casada, nem se tem companheiro; autora tem filhos; um filho mora com ela, é especial; ele é especial; quanda autora vai pescar, depoente não sabe informar com quem o filho especial da autora fica.*
>
> *2ª testemunha – Marcia Jesus Simões Brandão*
>
> ***Conhece a autora desde 2000; a autora trabalha com marisco;** a autora tira marisco na Praia de Setiba, Praia dos Namorados, Praia da Areia Preta; não sabe dizer se a autora trabalha com alguma outra coisa; hoje em dia a autora continua trabalhando com marisco; a autora é viúva; não sabe se a autora recebe alguma pensão; já trabalhou com a autora tirando marisco; autora vendia marisco no comércio; às vezes nos quiosques, nas casas dos vizinhos; o prato de marisco é vendido geralmente pelo valor de 15 reais; maior parte dàs vezes, limpa os mariscos na praia; quando a maré permite limpa na praia; de setembro a dezembro é a proibição; a lua nova é melhor; a depoente é marisqueira; tem 2 anos que a depoente não pesca; depoente pescou, mexe com marisco desde 2000; quem levava a depoente para o mar*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para tirar marisco era seu esposo que é pescador, de barco, ia lá, quando não conseguia ir por mar ia por terra, e às vezes por mar; a gente marisqueiro, a gente vai lá, tira nosso marisco sempre na maré mais seca, porque dá ondas nas pedras; a depoente não tem lembrança da lua, mas o marido da depoente sempre dizia que quando vem a lua tira marisco; depoente sabe que na maré cheia não consegue tirar marisco, mas não sabe quando dá maré cheia; viu a autora há 15 dias tirando marisco, quando a depoente e seu esposo estavam na pedra; a depoente teve aneurisma; a depoente tem desequilíbrio no lado direito e audição comprometida no lado direito; a depoente não tem muito equilíbrio; a depoente não vai para a pedra, o marido da depoente tira pra ela, sempre tirou e continua tirando; conheceu a autora também em 2000, igual ao Sr. Osmar, depoente acredita que esse fato se deve ao fato de estar na praia, estar na pedra, muitas vezes as pessoas cozinham na pedra o sururu, então faz tipo uma associação para cozinhar, para limpar, então está todo mundo ali junto, então acabou se conhecendo; quando o marido da depoente trouxe o sururu, viu a autora cozinhando lá com o pessoal; não sabe dizer se autora chegou antes lá; sempre foram nas pedras, já ia para as pedras, marido da autora sempre foi; a autora não aparecia lá antes dos anos 2000, no local onde a depoente ia; quando a depoente passou a ir para a Praia das Catanheiras, dos Namorados, foi ali que conheceu a autora; sabe que antes, sabe que teve atividade antes, conversando, de conhecer a autora, a autora trabalhou em banco, é o que sabe; não sabe se autora teve sorveteria; a autora mora com o filho, Douglas, conhece bem o filho da autora, o filho vai junto com a mãe, está sempre junto com a mãe, se encontra nas vendas, está sempre junto com a mãe; ele é uma criança especial; quando a autora vai pescar, ele fica na casa da avó.

As testemunhas confirmaram que a autora trabalhou como catadora de mariscos desde o ano 2000. A primeira testemunha confirmou que a autora teve uma sorveteria, mas afirmou que foi apenas durante o período de um ano, o que, por si só não é suficiente para descaracterizar a sua qualidade de segurada especial.

Anotações constantes do CNIS indicam que a autora possuiu um único vínculo empregatício, o qual se encerrou em 27/04/1992, ou seja, há mais de 27 anos. Ademais, a autora possui registro de vínculo com a previdência social, como segurada especial, no período de 19/11/2002 a 23/05/2016 (evento 1, PROCADM4, fl. 27): (...)

A autora possui matrícula CEI na Receita Federal como segurada especial, como produtora rural/pesca, desde 19/11/2002 (evento 1, COMP3, fl. 4).

A autora recebeu parcelas do seguro-defeso em 2013 (evento 1, COMP3, fl. 6).

Considero provado que a autora exerceu pesca artesanal em regime de economia familiar desde 2000. Cumpriu tempo superior ao da carência da aposentadoria. Faz jus, assim, à aposentadoria por idade."

07. Com efeito, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. As carteiras de pescador profissional, categoria pescador profissional, com data de registro em **19/11/2002** e de validade em **19/11/2005** e outra expedida em **22/09/2006** com validade em **04/03/2008** (evento 1, COMP3, fl. 1), o cadastro da autora junto à Receita Federal como segurada especial desde **19/11/2002** (evento 1, COMP3, fl. 4) e o recebimento de seguro defeso no ano de **2013** (evento 1, COMP3, fl. 6) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurada especial da autora.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores, desde que o conjunto probatório esteja harmônico. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e seguras em atestarem o trabalho pesqueiro da autora desde o ano 2000.

09. Por fim, quanto a alegação recursal de que a autora possui vínculos urbanos e que recebe pensão por morte urbana desde 1990 sendo incompatível com a alegada condição de segurada especial, entendo não assistir razão ao recorrente. Da análise dos autos, verifico que o vínculo urbano da autora se deu no período de 07/07/1978 a 27/04/1992, ou seja, bem antes do período ao qual se pretende comprovar. Do mesmo modo a pensão por morte, **o fato de a autora e o marido terem sido trabalhadores urbanos no passado não descaracteriza a atual condição de segurada especial da autora**. É preciso ter em conta, ainda, que o próprio INSS reconheceu o período de 19/11/2002 a 23/05/2016 de labor da autora como segurada especial (evento 1, PROCADM4, fl. 27).

10. Nesse contexto, entendo haver início de prova material, corroborado pela prova testemunhal colhida em juízo, apto a permitir a concessão da aposentadoria por idade rural, ante o pleno convencimento da condição de pescadora ostentada pela autora.

11. No que se refere à fixação de valor a título de astreintes, essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. Desse modo, mantenho a multa fixada pelo juízo a quo no valor de R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000405158v3** e do código CRC **ad50b7f6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

5012090-62.2018.4.02.5001 **500000405158 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002291-55.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELIANA BITTLER (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO MOREIRA DOS ANJOS (OAB ES011936)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/03/2019, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Em suas razões, defende que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 50,00. Ainda, pugna seja adotada a TR como índice de correção monetária.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que, nos termos do entendimento já pacificado por essa Turma Recursal, fixo a multa no patamar de **R$ 100,00 (cem Reais) por dia de atraso**.

05. De outro lado não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento."*. A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. Por fim, quanto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

07. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

08. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

09. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

10. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

11. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso apenas para acolher o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 100,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431089v3** e do código CRC **081e42aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5002291-55.2019.4.02.5002 **500000431089 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0013962-69.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JAMIRO FERREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MEIRYELLE RIBEIRO LEITE RITTO (OAB ES017297)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento51) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra/ES, que restabeleceu o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida em 20/02/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da perícia judicial em 25/08/2017 (evento45). A autarquia sustenta que o laudo emitido pelo perito nomeado judicialmente atesta a incapacidade temporária da parte autora, razão por que ela não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença e julgados improcedentes os pedidos da parte autora.

2. JAMIRO FERREIRA DA SILVA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento62).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, a questão controversa cinge-se à existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo segurado por mais de quinze dias consecutivos (art. 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91) de modo total e permanente sem que haja possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42, *caput*, da Lei n. 8.213/91).

6. Inicialmente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em oftalmologia**, tendo o perito apontado que o autor é portador de *cegueira bilateral por catarata* (evento16, quesito2). Afirmou que *o autor está incapaz desde 07/06/2016 e que a incapacidade é de duração indefinida e que a recuperação da capacidade é por meio de cirurgia de catarata, porém não consegue bom controle glicêmico para a realização da cirurgia* (evento16, quesitos 10, 12 e 13). Quando perguntado se é possível estimar tempo para eventual tratamento afirmou que *é indispensável o tratamento cirúrgico e o sucesso é uma incógnita, pois não é possível avaliar o grau de comprometimento da retina pelo diabetes, portanto não é possível estimar o quanto irá melhorar a visão do mesmo* (evento16, quesito14).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

7. O douto magistrado sentenciante concluiu, com base no art. 101 da Lei 8.213/91, que a demandante somente poderia ser reabilitada se submetesse a procedimento cirúrgico, o que permitiria o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, contudo, observo que não é essa a conclusão que se chega da leitura do referido dispositivo legal. Leia-se o texto da lei:

> *Art. 101. O* ***segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados****, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente,* ***exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos****. (grifei)*

8. Na verdade, a interpretação do referido dispositivo NÃO permite concluir que em caso de necessidade de intervenção cirúrgica o segurado automaticamente receberá aposentadoria por invalidez. O que o texto legal afirma é que o segurado NÃO será obrigado a se submeter, contra sua vontade, a procedimento cirúrgico para fins de reabilitação. Assim, se ele está em gozo de benefício de auxílio-doença, continuará recebendo tal benefício, caso não queira se submeter ao tratamento invasivo. Os benefícios por incapacidade possuem critérios objetivos previsto em lei e o fato de o tratamento cirúrgico ser prescrito como a única hipótese de reabilitação não tem o condão de alterar tais requisitos.

9. Entretanto, ao analisar as condições pessoais do recorrido observo que o segurado nasceu em 26/04/1962 (evento1, out2) e, atualmente, conta com **57 anos** de idade e possui somente o **ensino primário incompleto** (evento16). Ademais, a avançada idade do autor, bem como o fato de ser diabético, concorre para dificultar ainda mais a realização do tratamento cirúrgico, pois, conforme afirmado pelo expert no laudo pericial *a recuperação da capacidade é por meio de cirurgia de catarata, porém não consegue bom controle glicêmico para a realização da cirurgia e o sucesso é uma incógnita, pois não é possível avaliar o grau de comprometimento da retina pelo diabetes*. Ante as condições sociais e pessoais da parte autora, considero, com suporte no enunciado n. 47, da súmula da jurisprudência da TNU, que o autor não conseguiria ser reabilitado para nova profissão, motivo por que ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Mantenho a sentença por fundamento diverso. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000432239v3** e do código CRC **aebe8d9c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

0013962-69.2017.4.02.5055 **500000432239 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013067-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IVONETE SANTOS DA SILVA (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: VERA LÚCIA FÁVARES (OAB ES007019)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. IVONETE SANTOS DA SILVA interpõe recurso inominado (evento35) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez NB 32/552.708.608-9, com renda majorada em 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, desde a cessação (evento29). A recorrente alega que sofreu um acidente vascular cerebral que a deixou totalmente incapacitada para o exercício de suas atividades diárias, ao passo que carece de assistência permanente de terceiros desde então. Pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a Sentença para condenar o INSS na majoração do percentual de 25% no benefício da autora desde a constatação de sua total incapacidade para o trabalho, ou seja, desde 06/08/2012.

2. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento41).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial foi realizado por médico perito nomeado, devidamente qualificado para examinar as patologias que a recorrente alega ser portadora. No que tange a conclusão do laudo pericial, o expert reconheceu que a parte periciada é portadora de *sequela de acidente vascular cerebral isquêmico. CID I69.3* (evento13, quesito3). O especialista afirma que incapacidade da autora é *definitiva e que teve início há aproximadamente 11 anos* (evento13, quesitos 10 e 13). Concluiu que *devido ao quadro sequelar crônico e irreversível e com importante déficit funcional, não é candidata a reabilitação profissional* e que *necessita de auxílio para banho e vestuário, sendo independente para alimentação, usando o membro superior esquerdo como dominante* (evento13, quesitos 16 e 17).

6. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e foi claro quanto a presença de *incapacidade definitiva* e quanto a *necessidade de auxílio de terceiros*, assim, faz jus a autora ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, conforme aduz o artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, a questão

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

controvertida nos autos cinge-se ao termo inicial do adicional. A parte autora alega que faz jus ao adicional de 25% no benefício desde a constatação de sua total incapacidade para o trabalho, ou seja, desde 06/08/2012 quando passou a receber a aposentadoria por invalidez. Assiste razão à autora. Em análise ao conjunto probatório, em especial o laudo pericial (evento13) e os laudos SABI (evento11, out1, fl.26), **observo que a condição de saúde da autora é a mesma do início da concessão da aposentadoria por invalidez, não houve agravamento que justificasse que o adicional fosse pago somente a partir de agora. O próprio perito judicial afirmou que *não há agravamento do quadro clínico* da autora (evento13, quesito9), ou seja, seu quadro de saúde é o mesmo de quando sofreu o AVC**.

7. Assim, caberia ao INSS na perícia administrativa que concedeu a aposentadoria por invalidez avaliar a necessidade de assistência de terceiros e conceder o benefício independentemente de pedido específico nesse sentido, conforme novo entendimento da TNU:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ASSISTÊNCIA NÃO EVENTUAL DE TERCEIROS. ADICIONAL DE 25%. TERMO A QUO DO INÍCIO DA PERCEPÇÃO DA VANTAGEM. PERÍCIA MÉDICA DO REQUERIMENTO ORIGINÁRIO QUE DEVERIA MENCIONAR NECESSIDADE NÃO EVENTUAL DE TERCEIROS QUANDO DE SUA REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DA TNU. IN Nº 45/2010. INCIDENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TNU, **PEDILEF 50090847420134047100**, Relator JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 10/07/2015 páginas 193/290).*

8. A TNU fixou a tese no sentido de que " *o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) à aposentadoria por invalidez é devido, independentemente do requerimento administrativo, desde a concessão do benefício, se verificada, na época, a necessidade de auxílio permanente de terceiros*." (TNU, PEDILEF 50090847420134047100, Relator JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 10/07/2015 páginas 193/290).

9. Recentemente, reafirmou a tese supra exposta ao destacar que *"o referido acréscimo, em geral desconhecido pela maioria dos segurados, incidente sobre o valor da aposentadoria por invalidez decorre de lei, sendo **dever da autarquia previdenciária acrescentá-lo de ofício, já no ato da concessão do referido benefício, quando detectada pela sua própria perícia a necessidade de auxílio permanente***." (TNU - Pedido: 00015213020164013823, Relator: MINISTRO RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 07/11/2017, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 07/11/2017)

10. Dessa forma, considerando que não houve agravamento do quadro clínico da autora e que a sua condição de saúde é a mesma de quando foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, constato que a necessidade de assistência de terceiros já era devida desde a sua concessão.

11. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a pagar o adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez desde 06/08/2012, tudo conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000433674v3** e do código CRC **c0ab4546**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

5013067-54.2018.4.02.5001 **500000433674 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003464-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IARA LUCIA OLIVEIRA LISBOA (AUTOR)
ADVOGADO: ELIEZER DEMARCE JUNIOR (OAB ES030926)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual IARA LUCIA OLIVEIRA LISBOA requer a condenação do INSS a conceder a aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 17/08/2018, devendo ser mantido até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo de 06 (seis) meses contados a partir da data da perícia judicial (21/02/2019) (evento20).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento27) no qual alega que a perícia judicial apontou para a existência de incapacidade laborativa por um mês e o juiz sentenciante determinou o pagamento do benefício por incapacidade desde a DER, mantendo o benefício ativo por 6 meses. Requer a reforma da Sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais. Eventualmente requer que a DIB seja fixada na data da perícia.

3. A autora não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento29).

4. É o relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. Para a concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

7. No presente recurso, a questão controversa cinge-se na data de início e data de cessação do benefício de auxílio-doença. Inicialmente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em medicina do trabalho, tendo o perito apontado que a autora é portadora de *E11.0,* ***Diabetes mellitus não-insulino-dependente*** *- com coma. I10-* ***Hipertensão arterial sistêmica*** (evento12, quesito2). Afirmou que *a*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

incapacidade é total e temporária ***desde 12/12/2018*** (evento12, quesitos 7 e 9). Quando perguntado se é possível estimar tempo para eventual tratamento afirmou que ***dentro de 1 mês*** (evento12, quesito16).

8. O juiz sentenciante concedeu o benefício de auxílio-doença a autora, sob a seguinte fundamentação:

> *"Pois bem.*
>
> *Analisando o arcabouço probatório reunido aos autos, sob o prisma das conclusões periciais, entendo que resta devidamente comprovado que a parte autora encontrava-se incapacitada para o exercício de atividades laborais em agosto/2018 e, portanto, fazia jus à concessão do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo formulado em 17/08/2018. Vale ressaltar que, além das patologias, os documentos médicos juntados relatam sintomas que também foram observados pela perita do Juízo. Ainda, a meu ver,* ***não há nos autos elementos capazes de infirmar as conclusões da i. expert nomeada por este Juízo****.*
>
> *A perita judicial, após constatar a incapacidade total e temporária da autora para o labor, estimou um prazo de 01 (um) mês para o tratamento das moléstias e sua possível recuperação.*
>
> *Não obstante, analisando os documentos médicos juntados pelas partes, entendo que deve ser concedido um prazo mínimo de 06 (seis) meses, a partir da data do exame pericial.*
>
> *Assim, deverá a requerente ser submetida à nova perícia na esfera administrativa após o transcurso do prazo supramencionado, a fim de se aferir a persistência (ou não) de sua incapacidade para o exercício de atividade remunerada que lhe proveja o sustento.*
>
> *Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62.").*
>
> *Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.*
>
> *Isso porque, em seu art. 201, I, a Constituição Federal assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.*
>
> *Destarte, a cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.*
>
> *Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo.*
>
> *Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade.

Sendo assim, o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia promovida pelo INSS, nos termos do art. 62, cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno, não podendo ser antes do prazo fixado pela perita judicial.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, indefiro-o, porquanto não restou devidamente comprovada a incapacidade total e permanente da requerente.

Por oportuno, destaco que, na linha do entendimento firmado por este Juízo, o qual coaduna com a Jurisprudência preponderante, mormente não havendo pronunciamento judicial em contrário, uma vez constatada patologia incapacitante pela perícia determinada por este Juízo, não há se falar em julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso ao requerido na inicial. Nesse sentido, mutatis mutandis, vale colacionar o seguinte aresto: (...)"

9. A autarquia nas razões recursais alega que o prazo de 06 meses fixado pelo juízo vai contra o prazo de recuperação de 1 mês estimado pelo perito, além do mais pugna pela fixação da DIB na data da perícia.

10. Quanto ao termo inicial do pagamento dos benefícios, seja nos de incapacidade, seja nos de prestação continuada, assim se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização: a) **na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação** (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400); e c) na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200).

11. No caso, o perito concluiu que a incapacidade da autora é total e temporária desde 12/12/2018 e estimou tempo de tratamento de 1 mês. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Em que pese o magistrado ter entendido de forma diversa, fixandoa DIB na DER (16/08/2018), da análise dos laudos médicos apresentados (evento1, out3, fl.01/02), verifico não ser possível fixar a DII em momento anterior a 12/12/2018, tendo em vista que o único laudo anterior é de 16/08/2018 e não atesta a incapacidade da autora, apenas afirma que ela faz *acompanhamento com as especialidades médicas: clínico geral, cardiologista, endocrinologista, por possuir diagnósticos clínicos: Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus Tipo II, Cardiopatia Isquêmica.* Dessa forma, entendo que não há como considerar DII diversa da fixada pelo perito em 12/12/2018. Pois bem, **considerando que a DII foi posterior a DER (17/08/2018),** e com base no entendimento firmado pela TNU, em precedente trascrito acima, **acolho parcialmente a pretensão da autarquia e fixo a DIB na data fixada pelo perito, qual seja, 12/12/2018.** Confirmo, em análise ao CNIS, que na referida data, a autora possuía qualidade de segurado (Evento 7 - out1)

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

12. No tocante à Data de Cessação do Benefício (DCB), cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convenciou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso,* ***o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*". *In casu*, **verifico que o laudo do perito judicial realizado em 21/02/2019 estimou tempo de recuperação de 1 mês a partir da perícia, contudo**, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas legais, **fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do presente voto.** Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

13. Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela autarquia e **voto por dar parcial provimento** para **alterar a DIB do auxílio-doença para a data fixada pelo Perito (em 12/12/2018)** e **fixar a DCB em 45 dias a partir da intimação do presente julgado**. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431376v7** e do código CRC **363cc663**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003464-51.2018.4.02.5002 **500000431376 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002277-08.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: PAULO ROBERTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual PAULO ROBERTO DA SILVA requer a condenação do INSS a conceder a aposentadoria por invalidez ou a restabelecer o benefício de auxílio doença. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a DER em 21/09/2018 (evento25).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento32), no qual requer a extinção do processo sem julgamento do mérito tendo em vista a existência de coisa julgada em relação ao processo nº 0009791-47.2018.4.02.5051, em que foi julgado improcedente o pedido do autor de restabelecimento do benefício de incapacidade cessado em 22/12/2016. Eventualmente, requer que a concessão do benefício seja limitada a partir da data da perícia (13/02/2019).

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autarquia (evento36).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. A Lei n. 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

7. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em medicina do trabalho**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor é portador de ***Tendinite no ombro direito****: M75.2; M54, Dorsalgia; M23* ***Transtornos internos dos joelhos*** (evento15, quesito2). Concluiu que o autor que *está incapacitado para atividade laboral* e

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que a *incapacidade é parcial e permanente* (evento15, quesitos 6 e 7). Afirmou que a data provável de *início da incapacidade é 27/11/2015* (evento15, quesito9). Por fim, afirmou que a ***incapacidade decorre da progressão da doença*** (evento15, quesito10).

8. O Juiz sentenciante concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez com base na análise das condições pessoais do autor, sob a seguinte fundamentação:

> *"Inicialmente, registra-se que a parte autora emendou a inicial (Evento 6, EMENDAINIC1) com o fito de se evitar a coisa julgada, retificando o pedido para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o novo requerimento administrativo ocorrido em 21/09/2018.*
>
> *No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial, o expert constatou, e expressamente firmou em seu parecer técnico, que a parte autora é portadora de **tendinite no ombro direito e transtornos internos dos joelhos**, apresentando incapacidade parcial e definitiva desde 27/11/2015.*
>
> *Pois bem.*
>
> *Cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os "[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, **os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho** (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)*
>
> *Sendo assim, considerando a idade da parte autora (60 anos), a sua profissão (pizzaiolo), a sua instrução (ensino médio) e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, **é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva**. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.*
>
> *Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.*
>
> *Do extrato do CNIS, tem-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias no período compreendido entre 08/2012 e 12/2015, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo perito.*
>
> *Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde a DER em 21/09/2018."*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. A autarquia em suas razões recursais alega a existência de coisa julgada em relação ao processo nº 0009791-47.2018.4.02.5051, em que foi julgado improcedente o pedido do autor de restabelecimento do benefício de incapacidade cessado em 22/12/2016. No referido processo, o perito judicial **não** constatou incapacidade, tendo sido o pedido julgado **improcedente**. A sentença transitou em julgado em **13/07/2018**. Ocorre que o direito ao auxílio-doença se baseia numa relação jurídica continuativa, de trato sucessivo. Por isso, a decisão judicial que nega direito ao benefício só preserva sua eficácia enquanto se conservar a mesma situação de fato que a tiver motivado. Trata-se de julgamento *rebus sic stantibus*. O quadro clínico do autor pode ter se alterado após a realização dos exames periciais no primeiro processo. Essa possibilidade pode afastar a intangibilidade da coisa julgada. É o que de fato ocorreu, nos presentes autos, na perícia judicial realizada posteriormente ao trânsito em julgado da sentença proferida no referido processo, em **13/02/2019**, o expert constatou a *incapacidade parcial e permanente do autor*. Assim, a coisa julgada impede a rediscussão da legitimidade da cessação do auxílio-doença NB 6127128416 em 22/12/2016, contudo, **não há coisa julgada em relação ao requerimento administrativo de auxílio-doença formulado em 21/09/2018**.

10. Em relação ao pedido subsidiário para que a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** seja limitada a partir da data da perícia (13/02/2019), considero que assiste razão em parte a autarquia. Considerando que a análise específica acerca da situação fática do autor, com avaliação das condições pessoais e sociais, se deu por ocasião da prolação da sentença, a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez deveria ser a data da sentença. Contudo, fixo a DIB da aposentadoria por invalidez na data do exame pericial em 13/02/2019, conforme requerido pela autarquia.

11. Por outro lado, considerando que a perícia judicial constatou que a *incapacidade do autor é parcial e definitiva desde 27/11/2015*, entendo ser devida a concessão do benefício de **auxílio-doença** desde a DER em **21/09/2018**.

12. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia para alterar a DIB do benefício de aposentadoria por invalidez para 13/02/2019. **Nesta oportunidade, condeno o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 21/09/2018 (DER) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial em 13/02/2019**, devidos atrasados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000429033v3** e do código CRC **a0f697cf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5002277-08.2018.4.02.5002 **500000429033 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001394-52.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual CARLOS HENRIQUE RODRIGUES requer a condenação do INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença com DIB em 20/02/2018, mantendo o pagamento do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional (evento24).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento29), no qual requer seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício, possibilitando à autarquia a realização de perícia de elegibilidade e a cessação administrativa em caso de INSS constatar que não há patologia incapacitante, ou que a parte autora recuperou sua capacidade laborativa para sua atividade habitual ou para outro trabalho, independentemente de processo de reabilitação profissional. Requer ainda seja determinada a aplicação da Lei nº 11.960 para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017.

3. O autor ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento34).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor é portador de *transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga CID M23.2, transtornos femuropatelares CID M22.2, outros transtornos do menisco CID M23.3, gonartrose (artrose do joelho) CID M17, luxação da rótula (patela) CID S83.0* (evento13, quesito1, fl.02). Afirmou que o autor *não* tem aptidão para o *exercício da atividade habitual de corte e acabamentos em placas de granito* (evento13, quesito2, fl.02). Concluiu que o autor encontra-se *incapacitado de forma parcial e permanente desde*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

15/08/2016 e considerou viável *o exercício de outra atividade ou reabilitação profissional desde que não tenha que ficar por muito tempo em pé e que respeite seu grau de escolaridade* (evento13, quesitos 07, 08 e 12, fl.04).

7. Com base no laudo pericial, que está idoneamente fundamentado, o juiz sentenciante condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor com DIB em 20/02/2018 mantendo o pagamento do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional.

8. Nas suas razões recursais a autarquia pugna pelo afastamento da exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício de auxílio-doença. Assiste razão ao INSS. A redação da Sentença partiu da premissa de que somente com a realização integral do processo de reabilitação seria possível a cessação do benefício, quando, em verdade, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

9. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

10. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

11. Quanto a correção monetária, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardava referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

12. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

13. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

14. Em julgamento recente proferido no dia **03/10/2019**, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

15. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

16. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia para que seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício. Assim, **fica mantida a sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 20/02/2018, contudo, afasto o comando de realização obrigatória do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente perícia de elegibilidade. Na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual ou converter o benefício em aposentadoria por invalidez.** Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000304894v3** e do código CRC **459627e3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5001394-52.2018.4.02.5005 **500000304894 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002324-45.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NEUCIR ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Event0 30) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, preliminarmente arguiu a incompetência absoluta do juízo por se tratar de afastamento decorrente de acidente de trabalho. No mérito, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início quanto à preliminar de incompetência absoluta do juízo, nada a prover. Em que pese relato contido no laudo judicial (Evento 12), o autor não contava com relação formal de emprego, atuando como autônomo junto à empresa Marbrasa, o que se comprova da análise do CNIS (Evento 1 - CNIS9), que dá conta de que o autor se manteve na qualidade de segurado em razão de recolhimentos feitos como contribuinte individual, valendo-se da Lei Complementar 123 (Evento 1 - CNIS9). Assim, não havia vínculo formal de emprego, de modo que não foi aberta competente ocorrência de acidente para os devidos fins. De todo modo, destaco que o próprio INSS concedeu ao autor, administrativamente, o benefício de auxílio-doença objeto do pedido de restabelecimento, sob o código 31 - AUXILIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO e não sob o código 91 - AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. Assim, rejeito a preliminar.

05. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

nominada "alta programada", uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

06. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

07. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 12), quando afirmou não ser possível estimar o tempo necessário para recuperação uma vez que o autor não estava fazendo tratamento médico, sendo necessário avaliações médidas para depois iniciar o tratamento necessário.

08. Na falta de prazo específico, deve ser aplicada a regra subsidiária prevista no artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91, qual seja 120 dias a contar do efetivo restabelecimento do benefício. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

09. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 120 dias a contar do efetivo restabelecimento do benefício. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000415990v4** e do código CRC **ef80e231**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5002324-45.2019.4.02.5002 **500000415990 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0006923-90.2018.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MILTON RAPOSO (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO CAMPANA FIOROT (OAB ES014617)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MILTON RAPOSO interpõe recurso inominado (evento26) contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Linhares (evento22) que julgou improcedente o seu pedido para conceder o benefício de auxílio–doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que se encontra incapaz e que na DII fixada pelo perito já havia cumprido o período de carência de retorno, fazendo jus ao benefício de incapacidade. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada e concedido ao recorrente o benefício por incapacidade pleiteado.

2. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento32).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. Primariamente, observo que foi realizada perícia com médico devidamente habilitado a examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito afirmou que o autor é portador de ***Membrana epirretiniana macular pregueamento macular***. *CID-10: H35.3* (evento13, quesito2). Reconheceu que a doença torna *o* ***periciado incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.*** *O autor desempenha a função de* ***pedreiro*** *e em decorrência da baixa visual unilateral associada à diplopia (visão dupla) monocular, apresenta restrição para algumas atividades como subir em altura, assentamento de pisos, tijolamento, etc* (evento13, quesito6). Concluiu que a incapacidade é ***parcial e provavelmente temporária*** (evento13, quesito7). Quando perguntado sobre a data provável de início da

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

incapacidade afirmou ***não ser possível afirmar,*** contudo quando perguntado se na DER em 06/02/2018 havia incapacidade, afirmou que ***provavelmente sim, a lesão apresenta características de cronicidade (tempo superior a 6 meses)*** (evento13, quesitos 10 e 11).

7. Apesar de o perito ter concluído pela incapacidade do autor, juiz sentenciante julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte argumento:

> *"Colocado isso, apreciando o conjunto da prova constante dos autos (CPC, arts. 371 e 479), acolho as conclusões das perícias médico-judiciais, que trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia.*
>
> *No entanto, cumpre salientar que os laudos e exames juntados pela parte autora, ou não apresentam indicação de data, ou são extemporâneos ao requerimento do benefício, neste seguimento, o documento médico mais próximo à DER (06/02/2018) é o laudo de fl.12, datado em 20/03/2018, com a indicação de "encontra-se com problemas de cegueira parcial em olho esquerdo, de forma progressiva desde 2017".*
>
> *Outrossim, importa observar que o perito judicial, após anamnese, exame físico e análise de exames complementares apresentados, bem como aqueles constantes nos autos, deixou certo que não há como determinar o início da incapacidade.*
>
> *No ponto, observo que o laudo do INSS acostado à fl.46 informa início da incapacidade em 14/05/2017, em decorrência de cirurgia de catarata. Ainda, ao realizar o exame físico, o perito da autarquia ré traça o seguinte apontamento "Informa enxergar vultos com olho esquerdo; e embaçamento visual, conta dedos olho direito, sem uso de lentes corretivas".*
>
> *Nesse norte, observo que o perito do Juízo asseverou que a incapacidade autoral decorre "da baixa visual unilateral associada à diplopia (visão dupla) monocular".*
>
> *Assim, diante do exposto, considero como data de início da incapacidade a DII fixada pelo INSS, 14/05/2017.*
>
> *2.2 Da qualidade de segurado(a) e da carência*
>
> *De acordo com o art. 25 da Lei n. 8.213/1991, a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez depende do cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais a título de carência, ressalvadas as exceções trazidas pelo art. 26, inciso II, e 151 daquela Lei de Benefícios.*
>
> *Nessa linha, dentre os vínculos autorais apostos no CNIS de fls.34/35, releva destacar os seguintes períodos:*
>
> *- 21/04/2014 a 20/06/2014 [empregado];*
>
> *- 01/07/2016 a 31/07/2017 [contribuinte individual].*
>
> *Examinando tais interregnos, verifico que, após o término do vínculo empregatício ocorrido em 20/06/2014, o autor manteve a qualidade de segurado até 15/06/2015. Após esse período, voltou a verter contribuições ao RGPS apenas em 01/07/2016.*
>
> *Importa observar, que à época em que sobreveio a incapacidade, estava em vigor o seguinte texto do artigo 27-A da lei n.8.213/1991:*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25. (Incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017)

Assim, considerando que o autor voltou a verter contribuições ao RGPS em 01/07/2016, havendo a necessidade de 12 contribuições mensais para a reativação da carência, em junho de 2017 o autor voltou a reunir os requisitos de qualidade de segurado e carência necessários à concessão do benefício aqui discutido.

Contudo, tendo em conta recente orientação adotada pela TNU no julgamento do PEDILEF n. 5011130-58.2012.4.04.7201 (relator para o acórdão Juiz Federal Boaventura João Andrade, publicado no DOU de 6/3/2015, pp. 83/193), a qual acolho, o cumprimento da carência, também, deve ocorrer antes da DII.

Assim, à época em que sobreveio a incapacidade, fixado no laudo pericial do INSS (14/05/2017), o autor não detinha, ainda, a carência necessária à concessão do benefício.

Tudo isso devidamente considerado, é de rigor a rejeição dos pleitos autorais"

8. Em conclusão, o juízo *a quo* considerou ter havido omissão no laudo pericial quanto à DII e a fixou como sendo em 14/05/2017 (data fixada no laudo SABI) quando o autor realizou cirurgia de catarata, entretanto, a partir do conjunto probatório carreado verifico que a doença que incapacitou o autor em 14/05/2017 (catarata senil – **CID10 H25**) não é necessariamente a mesma doença incapacitante atual. Explico: O autor junta documentação médica demonstrando que sofre de *cegueira parcial em olho esquerdo de forma progressiva desde 2017* (evento1, out3). Confirmando o laudo particular, o perito judicial afirma que o autor apresenta *baixa visual unilateral associada à diplopia (visão dupla) monocular, sendo portador de Membrana epirretiniana macular pregueamento macular.* ***CID-10: H35.3*** (evento13, quesito2). Afirma ainda que na DER em 06/02/2018 ***provavelmente havia incapacidade, posto que a lesão apresenta características de cronicidade (tempo superior a 6 meses)*** (evento13, quesitos 10 e 11). Assim, considerando que a perícia judicial foi realizada em 27/04/2018 e o período estimado pelo expert foi de aproximadamente 6 meses, a **DII deve ser fixada em 10/2017**.

9. No tocante aos requisitos de carência e qualidade de segurado destaco, conforme as informações constantes no CNIS (evento10, out11), constato que os últimos vínculos do autor se deram nos seguintes períodos: de **21/04/2014 a 20/06/2014 e de 01/07/2016 a 31/07/2017**. Ou seja, de 2014 a 2016 o autor não verteu quaisquer contribuições, tendo perdido a qualidade de segurado, contudo reingressou ao sistema após novo período contributivo de **01/07/2016 a 31/07/2017 (13 meses)**.

10. O período da carência de retorno variou ao longo do tempo da seguinte forma:

Período de vigência	Número de contribuições para carência de retorno
Até 7/7/2016	4 contribuições
8/7/2016 a 4/12/2016	12 contribuições
5/12/2016 a 5/1/2017	4 contribuições

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6/1/2017 a 26/6/2017	12 contribuições
A partir de 27/6/2017	6 contribuições

11. A TNU fixou tese através do relator JUIZ FEDERAL GUILHERME BOLLORINI PEREIRA, no sentido que *deve ser dado provimento ao incidente de uniformização, resolvendo-se o Tema 176 pela adoção da seguinte tese: constatada que a incapacidade do(a) segurado(a) do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ocorreu ao tempo da vigência das Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, aplicam-se os novos prazos de carência nelas previsto* (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TURMA) Nº 5001792- 09.2017.4.04.7129/RS). **Em síntese, a incidência ou não das medidas provisórias dependerá do momento fixado como início do quadro incapacitante, ou seja, o período de carência de retorno deve ser regulado segundo a norma vigente na data de início da incapacidade (DII).**

12. Restou demonstrado acima, que o quadro incapacitante se instalou em **10/2017**, de modo que na DII a legislação então vigente (após 26/6/2017) exigia 06 contribuições mensais após o reingresso do segurado no RGPS para que se considerasse cumprida a carência de retorno. Logo, **o autor faz jus a percepção do benefício de incapacidade**, uma vez que recolheu contribuições no período de 01/07/2016 a 31/07/2017, período bem superior ao exigido pela lei. Assim, considerando que a incapacidade do autor é ***parcial e temporária*** (evento13, quesito7), **concedo o benefício de auxílio-doença desde a DER em 06/02/2018**.

13. No que tange à Data de Cessação do Benefício (DCB), cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convenciou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, **o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício**, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

14. Quanto ao ponto, o Perito Judicial, ao ser perguntado qual o tratamento e o tempo provável de duração do tratamento necessário à recuperação o autor, respondeu: *Cirurgia de vitrectomia posterior em olho esquerdo. O tempo de recuperação estimado está entre 3 e 6 meses após o procedimento* (resposta ao quesito 16, Evento 13 - out 14, fl. 4). Desse modo, **fixo a DCB em 180 dias a contar da implantação do benefício determinada neste voto,** cabendo ao autor requerer, no prazo previsto para tanto, a prorrogação do benefício, acaso entenda que ainda se encontra incapacitado, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento para condenar o INSS a **conceder em favor de MILTON RAPOSO o benefício de auxílio-doença desde a DER em 06/02/2018 até 180 dias após a implementação do benefício determinada no presente julgado**, tudo com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000417803v6** e do código CRC **37bbe110**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:42

0006923-90.2018.4.02.5053 **500000417803 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005890-39.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: AFFONSO PEREIRA DO NASCIMENTO SOBRINHO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento59) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 08/06/2018, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 24/08/2018, com o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 (evento51). Em suas razões, a autarquia alega que a doença do autor não está elencada no rol do anexo I do artigo 45, do Regulamento da Previdência Social, e que tanto a perícia administrativa quanto a judicial atestaram a existência de visão no olho direito, logo, não há cegueira total, tampouco incapacidade para vida diária e/ou dependência de terceiros para atividade cotidiana. Requer seja acolhido o presente recurso, para modificar a sentença, nos termos da fundamentação supra.

2. AFFONSO PEREIRA DO NASCIMENTO SOBRINHO apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento62).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, dispõe que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado, que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, será acrescido de 25%. O Decreto nº 3048/99, em seu anexo I, relaciona as hipóteses de majoração: a) cegueira total; b) perda de nove dedos das mãos ou superior a esta; c) paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; d) perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível; e) perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível; f) perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; g) alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; h) doença que exija permanência contínua no leito; e i) incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

6. Inicialmente, detalho que o exame foi realizado por médico oftalmologista, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias que a parte autora alega ser portadora. O perito atestou que o autor possui *visão útil em olho direito 20/40. Acuidade*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

visual em olho esquerdo sem percepção luminosa (evento14, quesito3). O especialista quando perguntado sobre a incapacidade laboral do autor para sua atividade habitual respondeu que *o paciente está incapacitado de forma definitiva para a profissão de motorista profissional e fixou a DII em 1971* (evento14, quesitos 12 e 13). Por fim afirmou que o autor não apresenta *necessidade de assistência de terceiros* (evento14, quesito 17). Entretanto após pedido de esclarecimento do juízo o expert retificou o laudo e afirmou que o *paciente refere que após cirurgia em 1971 possuía visão útil. E a partir do ano de 2012 apresentou piora do quadro com edema corneano oe. Hoje apresenta acuidade visual com correção OD 20/40 porém tubular (não possui campo periférico), e acuidade visual com correção OE Sem percepção luminosa. Logo, retifico laudo anterior e declaro que* ***o paciente não possui visão útil em AMBOS OS OLHOS nem para dirigir tampouco para trabalhar a partir do ano de 2012*** (evento43).

7. Diante do laudo pericial o juiz sentenciante considerou que a *incapacidade laboral é absoluta e definitiva, sendo inviável sua reabilitação para outra atividade, de forma que o benefício de auxílio-doença, a ser concedido da data do requerimento administrativo (08/06/2018), deve ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia judicial (24/08/2018). Considerando a situação clínica narrada pelo perito no laudo complementar, há de se reconhecer que, por não possuir visão útil em ambos os olhos, o autor necessita do auxílio permanente de terceiros, razão pela qual faz jus à majoração de 25% sobre o valor do benefício, na forma do art. 45 da Lei nº 8.213/91.*

8. Em que pese a conclusão do douto magistrado, para a concessão do acréscimo previsto no artigo 45, da Lei n. 8.213/91 deve a parte necessitar de auxílio permanente de terceiros, o que entendo não ser o caso do autor. O perito afirmou que o autor *apresenta acuidade visual com correção OD 20/40 porém tubular (não possui campo periférico), e acuidade visual com correção OE Sem percepção luminosa.* Assim, apesar de não possuir visão no olho esquerdo o autor enxerga do olho direito. Segundo a Sociedade Brasileira de Visão Subnormal, a acuidade visual entre 20/200 a 20/400 (tabela Snellen) é considerada "baixa visão severa" (http://www.cbo.com.br/subnorma/conceito.htm) que no Brasil já é considerada "cegueira legal". De acordo com a tabela Snellen a acuidade 20/30 a 20/60 é considerada próxima do normal (20/20).

9. Assim, verifico que a acuidade visual 20/40, apesar de tubular, não impede que o autor exerça as suas atividades diárias e tão pouco o torna dependente de terceiros para atividade cotidiana. O fato de não poder dirigir, nem trabalhar não dá ensejo ao adicional previsto em lei, o qual prevê que o auxílio de terceiros seja prestado de forma permanente, ou seja para todas as atividades cotidianas (se alimentar, realizar atividades higiênicas, locomover-se em casa, etc) e não apenas para algumas atividades específicas, como no caso. Dessa forma, considero que o autor não faz jus a majoração de 25% sobre o valor do benefício, na forma do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar provimento** para excluir da condenação o pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. No mais inalterada a sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença com DIB em 08/06/2018, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 24/08/2018. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000423553v3** e do código CRC **c02e2750**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5005890-39.2018.4.02.5001 **500000423553 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016330-94.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARINETE MARIANO DE CARVALHO ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: ORONDINO JOSE MARTINS NETO (OAB ES007514)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARINETE MARIANO DE CARVALHO ROCHA interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória (evento 26), que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença NB 31/623.922.551-0 desde 12/7/2018. Em suas razões, a autora alega ser portadora de artrose, doença catalogada sob o CID M175, motivo pelo qual sofre de problemas no joelho esquerdo, tendo sido anteriormente submetida à cirurgia, quadro patológico que aduz incapacidade ao exercício de suas atividades habituais. Argumenta que a Sentença se equivocou ao conceder o benefício da auxílio-doença desde o requerimento administrativo (12/07/2018), até a conclusão do programa de reabilitação profissional ou até a eventual cessação da incapacidade para atividade habitual em caso de opção da autora pela cirurgia. A recorrente afirma estar incapacitada total e definitivamente para o exercício de suas atividades habituais de costureira autônoma. Pugna pelo provimento do recurso e que, diante das provas produzidas seja a Sentença reformada no sentido de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 38).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial (evento 13) foi realizado pelo **DR. NILO LEMOS NETO, CRM/ES 10012, especialista em ortopedia e traumatologia,** devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *Exame físico, laudo médico e exames complementares* (quesito 5, Evento 13), logo, **os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo** (Enunciado

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **06 de fevereiro de 2019** data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 13), observo que o mesmo reconheceu que a periciada é portadora de *(...) o**steoartrose tricompartimental de joelho*** (quesito 03, evento 13). Quando perguntado se a periciada possuía aptidão física e mental para exercer suas atividades laborativas habituais o periciado respondeu *que não, pois apresenta osteoartrose sintomatica* (quesito 07, evento 13). O perito acrescentou que a incapacidade é ***temporária*** (quesito 13, evento 13), sugerindo que a periciada *necessita artroplastia de joelho* (quesito 14, evento 13). O profissional estima que o tempo para que a periciada se recupere *após a realização do procedimento cirurgico,* ***até 1 ano*** (quesito 15, evento 13). Observo que apesar de o perito não afirmar a existência de incapacidade definitiva, quando perguntado sobre a hipótese de reabilitação, respondeu que ***não há incapacidade definitiva*** (quesito 16, evento 13).

8. Em que pese a conclusão do laudo pericial não ter reconhecido a incapacidade laboral da autora, havendo concluído que a periciada é portadora de osteartrose tricompartimental de joelho e que necessita de tratamento cirúrgico (quesito 14, evento 13), infiro, a partir da interpretação conjunta do contexto fático apresentado nos autos e das provas carreadas, que a autora não apresenta aptidão para o exercício de suas atividades laborais habituais de costureira autônoma. Denoto que quando perguntado sobre o possível agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual, o especialista respondeu que *Sim, pois irá evoluir com dor e piora funcional* (quesito 9, evento 13). Destaco que o especialista informa que as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade da autora é *agachar, pegar peso superior à 5 kilos* (quesito 8, evento 13). Conclui que há incapacidade parcial e definitiva para atividades que exijam esforço físico, esclarecendo que a recorrente deverá se submeter a tratamento cirúrgico.

9. Reputo que a conclusão do laudo pericial detectou *individuo com hipertrofia da gordura de hoffa e crepitação à extensão e flexão de joelho. Presença de derrame articular, com quadro de atrofia muscular de quadriceps* (quesito 4, evento 13), informa que a periciada não possui aptidão física e mental para exercer suas atividades habituais p*ois apresenta osteoartrose sintomatica (quesito 7, evento 13)*, o que incapacitaria o seu ofício de costureira autônoma. Nesses termos, entendo que as condições fáticas e pessoais da autora tornam-se muito relevantes para a constatação de sua **incapacidade parcial e permanente, ou seja, incapacidade para a função habitualmente exercida.** Em tese, a autora até poderia ter vida laboral ativa e readaptar-se a novas atividades, desde que urbanas. Contudo, registro que o demandante possui ensino fundamental incompleto (qualificação, evento 13), e seu extrato no CNIS (fls. 5 à 7) revela que é contribuinte individual desde 2013. Desse modo, entendo que a idade da autora que conta hoje com **60 anos** (evento 33, à fl. 4) além de parco

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

grau de escolaridade **(ensino fundamental incompleto)**, impedem a reabilitação para outros trabalhos que exijam aumento da escolaridade, não sendo possível exigir dos segurados tamanho sacrifício pessoal e familiar.

10. Concluo, assim, tendo em vista o **enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU**, com base nas condições pessoais da autora que este faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitada e obter novo trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez **a partir da data da prolação deste voto**, momento em que foram avaliadas as condições pessoais do autor.

11. Ante o exposto, voto por **dar provimento para julgar procedente o pedido** e condenar o INSS a conceder benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de prolação do presente voto, devendo os valores atrasados serem calculados, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, tal como requerido na inicial e determino a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de trinta dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402407v14** e do código CRC **233664f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5016330-94.2018.4.02.5001 **500000402407 .V14 JESXEVR© JESXEVR**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000949-40.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARLOS MONTEIRO MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: JESSICA SANTOS PAIXAO (OAB ES029824)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CARLOS MONTEIRO MACHADO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega que a sentença proferida merece reforma, uma vez que baseada em uma prova que contraria toda a documentação médica juntada nos autos. Os laudos dos exames e do médico são suficientes para provar que o recorrente não tem possibilidade de retornar ao trabalho de pescador. Afirmou, ainda, que o perito nomeado não respondeu claramente aos quesitos, sendo inegável a contradição entre as anomalias, o laudo de "verdadeiro perito" (médico que acompanha o recorrente há anos), e o laudo do dito perito do juízo. Defende ser necessário, ante todo o exposto, a reforma na sentença para restabelecer a aposentadoria por invalidez do recorrente. Assim, pugna pelo provimento do recurso para que se proceda a reforma da Sentença para dar total provimento aos pedidos do autor.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 40).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *atestado de Ricardo Piva CRM ES 6985 de 13/12/2018: Com cirurgia em 2002 para hérnia discal lombar, com boa evolução até 2008, quando reiniciou com dor, estando no momento com muita limitação e não apto a atividades com peso e posição viciosa. Ressonância Magnética de Coluna Lombossacra, em 06/12/2018: Espondiloartrose lombar L5-S1. Retrolistese de L5 sobre S1. Abaulamento discal de L5-S1 com proximidade com raízes descendentes S1, reduzindo amplitude foraminal e tocando raiz emergente L5. Não há estenose de canal vertebral, bem como os demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (Tópico exames complementares e

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

atestados, Evento 12), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 15/01/2019, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 12), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***lombociatalgia*** *– M54.4,* ***Transtornos de Discos Intervertebrais*** *– M51,* ***Espondilopatia*** *– M47* (quesito _). O perito afirmou *conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima,* ***não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de pescador, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho****, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Não apresentou exames atuais que pudessem indicar gravidade ao quadro. Usa medicações e pode combiná-las com o labor, sem prejuízos.* ***Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO*** (tópico conclusão, evento 12).

8. Reputo que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de tais prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, no caso em tela não restou identificada a incapacidade total.

9. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que o mesmo conta hoje com **49 anos**, de forma que é plenamente possível ter vida laboral ativa e além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva. Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de exercer seu labor ou ser exitosamente reabilitado para obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de retornar ao exercício laborativo. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425469v15** e do código CRC **2b471781**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5000949-40.2018.4.02.5003 **500000425469 .V15 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000526-71.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDMILSON CARLOS DIONISIO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EDMILSON CARLOS DIONISIO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra definitivamente incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Afirma que encontra-se em tratamento e incapacitado há 15 (quinze) anos. Assevera que também devem ser analisadas as condições pessoais do autor. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 49).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 13), o perito afirma que *não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem limitação para desempenho da atividade habitual* (técnico e mecânico de refrigeração). *Boa visão em ambos os olhos, apesar da redução do campo visual nas periferias, em acompanhamento médico regular* (quesito 5-f), evento 13), o especialista afirma ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *o exame pericial, a história natural da doença, os laudos médicos e exames anexados ao processo e fornecidos durante a perícia* (quesito 5-n, evento 13). Por fim, o perito expôs que o autor padece de sequelas em razão das enfermidades, uma vez que houve ***redução do campo visual na periferia de ambos os olhos*** *(quesito 24, evento 13)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio doença de ***16/06/2003 a 02/12/2007*** (evento 20, RSC1, fl.7), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***03/12/2007 a 22/09/2019*** **(**evento 20, RSC1, fl. 7). Nessa linha, observo que esteve afastado por quase **16 (dezesseis) anos** do mercado de trabalho, ou seja, **proibido por lei de trabalhar**. Apesar de o laudo apontar que o autor se encontra apto a retornar para sua atividade laboral (quesito 5-f), evento 13), reputo que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos, primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por muito mais de 1 (uma) década é um indício de que as patologias que o segurado apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Comprova este fato o laudo particular carreado aos autos, no qual o médico da Cliníca da Gente atesta que o autor *apresenta quadro de restrição de campo visual importante na periferia (comprovado em exame), mantendo conservada apenas visão macular (central), secundária a retinopatia diabética proliferativa em ambos os olhos.* ***Essa perda visual é definitiva*** (evento 1, LAUDO 11). **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito, no caso, o longo período de afastamento do mercado de trabalho**.

7. Nesse ponto, ao analisar as condições pessoais do recorrente observo que ele nasceu em **25/03/1967** e conta hoje com **52 anos,** possui *ensino fundamental incompleto* (quesito 2, evento 13), esteve afastado do mercado de trabalho por um longo período, percebendo o benefício de auxílio doença ***06/2003 a 02/12/2007***, em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***03/12/2007 a 22/09/2019*** **(**evento 20, RSC, fl. 7). Desse modo, tendo em vista as limitações laborais que demonstra apresentar, o longo período que permaneceu afastado do mercado de trabalho (quase 16 anos) e sua idade já avançada, aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho.

8. Concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais do autor que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

9. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data em que o benefício foi reduzido pelo INSS, compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Defiro o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000424425v10** e do código CRC **d884b041**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000526-71.2018.4.02.5006 **500000424425 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000558-51.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIO RIBEIRO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ELIO RIBEIRO DA SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o restabelecimento do pagamento integral de sua aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% em decorrência da necessidade permanente de ajuda de terceiros. Em suas razões, a parte autora alega alega que a r. sentença deve ser anulada deferindo pedido do evento 21, para complementação do laudo, porquanto com as respostas aos quesitos apresentados levara a outra decisão. Defende ser necessário, ante todo o exposto, a reforma na sentença para julgar procedente o pedido inicial concedendo benefício incapacitante, pelo menos até a data da realização de perícia caso seja acolhida.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 34).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 12), apesar do perito afirmar que o autor *não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de trabalhador rural, pois não há alteraçõessignificativas ao exame físico/mental atual e aos documentos médicos, não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado do trabalho, mas sem receber o benefício pretendido. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há necessidade de outros. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO* (Evento 13, tópico conclusão, fl. 04), o especialista afirma que o autor apresentou ao momento do exame pericial *atestado de Adimar Coimbra CRM ES 4703 de 23/04/2019 e atestado de Lucio Diniz CRM ES 3615 de 21/08/2018, bem como os demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo (Evento 13, tópico exames complementares e atestados, fls. 04/05). Ao exame físico o perito expôs que o autor apresenta ***calosidades palmares importantes*** (Evento 13, Tópico Exame Físico, fl. 03).

6. Conforme consta nos autos, o autor percebeu auxílio doença de ***28/12/2001 a 24/09/2003*** (Evento 9, OUT1, fl.5), em seguida percebeu o benefício da aposentadoria por invalidez de ***25/09/2003 a ser cessado em 29/02/2020*** **(**Evento 26, OUT1, fl.5). Nessa linha, observo que esteve afastado por quase **18 (onze) anos** do mercado de trabalho, ou seja, **proibido por lei de trabalhar**. Apesar de o laudo apontar que o autor se encontra apto a retornar para sua atividade laboral (Evento 12, tópico conclusão, fl.3), reputo que o fato de a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos, primeiro concedendo o benefício do auxílio doença e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por quase duas décadas é um indício de que as patologias que o segurado apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Comprova este fato o laudo particular carreado aos autos, no qual o médico da Unidade de Saúde atesta que o autor " [...] *Fez tratamento de* ***sequela de Hanseníase*** *com Dr. Ailma Borgo, continuou com Dr. Roberto Gasperine até 10/11/2016. Fez reavaliação em 21/08/2018 o qual* ***mantem sequelas de neuropatia periferica nos MMSS e MMII o qual, digo, ritmos de dor nas mãos, nos punhos e nos pés, durante trabalho exposição ao sol quente com pouca produtividade*** *[...]"* (Evento 1, laudo 8, fl. 04).

7. Vale destacar que a TNU firmou a **Súmula de n. 78** salientando que cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a avaliar a incapacidade em sentido amplo, em razão de ser a pleiteante ao benefício portadora do vírus **HIV**, considerando a elevada estigmatização social da doença. **As mesmas razões expostas na referida súmula da TNU podem ser aplicadas analogicamente aos portadores de hanseníase.** Com efeito, no julgamento do PEDILEF 5003198.07.2012.4.047108 (que deu origem ao referido Enunciado) restou consignado que, no caso dos portadores do HIV, mesmo os assintomáticos, a incapacidade transcende a mera limitação física, e repercute na esfera social do requerente, segregando-o do mercado de trabalho: "*Nessas situações – em que a doença por si só gera um estigma social –, para a caracterização da incapacidade/deficiência, faz-se necessária a avaliação dos aspectos pessoais, econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, importante deixar claro que a doença por si só não acarreta a incapacidade ou deficiência que a Legislação exige para o gozo do benefício*", pontuou Kyu Soon Lee, relatora do PEDILEF. Naquele caso concreto, os laudos médicos judiciais analisados pelas instâncias ordinárias atestaram a ausência de incapacidade da parte autora para o exercício das atividades habituais, o que poderia ensejar, então, a aplicação da súmula 77 da TNU. Mas esse não foi o entendimento da Relatora que, inclusive, fez menção expressa à "**hanseníase**", conforme se extrai do seguinte trecho: "*Entendo que toda doença que possa acarretar grande estigma social, como a* ***aids, a hanseníase****, a obesidade mórbida, as doenças de pele graves, e outras, constituem exceção à aplicação da súmula citada* (Súmula 77)*, necessitando o magistrado realizar a análise das condições pessoais, sociais, econômicas e culturais do segurado*" (grifei).

8. Nesse ponto, ao analisar as condições pessoais do recorrente observo que ele nasceu em **03/09/1975** e conta hoje com **44 anos,** possui *ensino fundamental incompleto -1º ano* (Tópico atividades, Evento 12, à fl. 02), laborou como **trabalhador rural** e esteve afastado do mercado de trabalho por um longo período (18 anos), percebendo o benefício de auxílio doença e, em seguida aposentadoria por invalidez. Desse modo, tendo em vista as

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

limitações laborais que demonstra apresentar, o longo período que permaneceu afastado do mercado de trabalho (por quase 18 anos), sua baixa escolaridade e natureza eminentemente braçal de sua atividade laboral (rural) com necessária exposição ao sol, o que é contraindicado aos portadores de hanseníase, aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho.). Nesses termos, verifico que o demandante – no presente momento – enfrenta **obstáculos sociais intransponíveis ao desempenho de trabalho que assegure sua subsistência.**

9. O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito, no caso, o longo período de afastamento do mercado de trabalho. Assim, concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais do autor que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

10. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez requerido desde a data em que o benefício foi reduzido pelo INSS, compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Defiro o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425895v10** e do código CRC **09305a40**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000558-51.2019.4.02.5003 **500000425895 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018079-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARIA DAS GRACAS SANTOS BARBOSA requer a condenação do INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação ou a conceder aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/621.912.971-0 desde a cessação, em 5/5/2018, mantendo o pagamento do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional (evento28). A autora interpôs embargos de declaração (evento37), os quais tiveram provimento negado (evento41).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento34), no qual requer seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício, possibilitando à autarquia a realização de perícia de elegibilidade e a cessação administrativa em caso de INSS constatar que não há patologia incapacitante, ou que a parte autora recuperou sua capacidade laborativa para sua atividade habitual ou para outro trabalho, independentemente de processo de reabilitação profissional. Requer ainda seja determinada a aplicação da Lei nº 11.960 para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017.

3. A autora não ofereceu contrarrazões.

4. MARIA DAS GRACAS SANTOS BARBOSA interpõe recurso inominado (evento44), no qual afirma que se encontra total e permanentemente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de disputar no mercado de trabalho. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não seja esse o entendimento, requer seja determinado o pagamento do auxílio acidente após a reabilitação profissional da autora e cessação do auxílio doença.

5. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso autoral (evento48).

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. No que se refere ao recurso apresentado pela autora, a questão controversa cinge-se à existência ou não de incapacidade definitiva para o trabalho. A Lei n. 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

9. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em ortopedia e traumatologia, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a autora é portadora de ***osteoartrose de joelho esquerdo*** (evento14, quesito3). Afirmou que a autora *não* tem aptidão para o *exercício da atividade habitual de faxineira* (evento14, quesitos 6 e 7). Concluiu que a autora encontra-se *incapacitada de forma definitiva desde 05/02/2018* e considerou viável a *reabilitação profissional em funções como porteiro* (evento14, quesitos 10, 13 e 16).

10. Não obstante o laudo pericial ter reconhecido a incapacidade definitiva e parcial da autora**, analisando as suas condições pessoais, verifico que as possibilidades de retorno ao trabalho são muito nefastas**. Nesse ponto, verifico que a autora nasceu em 30/03/1962 (evento1, out4) e conta hoje com **57 anos**. Ademais, a autora trabalhou por anos a fio em atividades braçais (faxineira) e o expert afirmou no laudo pericial que a autora possui as seguintes limitações: *agachar, pegar peso superior à 5 kilos, subir e descer escadas* (evento14, quesito8). Com efeito, entendo que a gravidade da doença da autora, a idade avançada e a baixa escolaridade (ensino fundamental) são determinantes para efeito de definir a impossibilidade de seu reingresso no mercado de trabalho. O que se conclui **que a autora faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitada e obter novo trabalho, tendo em vista o enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU**.

11. Dessa forma, converto o benefício de auxílio-doença concedido na sentença em aposentadoria por invalidez, a partir da intimação do presente julgado, quando foram avaliadas as questões pessoais da autora.

12. Quanto ao recurso da autarquia, restou em parte prejudicado. Em relação a correção monetária, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardava referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

13. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

14. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

15. Em julgamento recente proferido no dia **03/10/2019**, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

16. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n. º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

17. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por negar provimento** ao recurso da autarquia e **voto por dar provimento** ao recurso da autora para converter o benefício de auxílio-doença concedido na sentença em aposentadoria por invalidez a partir da publicação do presente voto, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Concedo ainda a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000420746v5** e do código CRC **b41dda28**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5018079-49.2018.4.02.5001 **500000420746 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002803-41.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO
RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual SERGIO FERNANDES DA SILVA requer a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez ou a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/546.657.369-4 desde a cessação, em 10/07/2018, mantendo o pagamento do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional (evento35).

2. O autor interpõe recurso inominado (evento42), no qual afirma que se encontra total e permanentemente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de disputar no mercado de trabalho. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez.

3. A autarquia ofereceu contrarrazões no evento 46.

4. O INSS interpõe recurso inominado (evento45), no qual requer seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício, possibilitando à autarquia a realização de perícia de elegibilidade e a cessação administrativa em caso de INSS constatar que não há patologia incapacitante, ou que a parte autora recuperou sua capacidade laborativa para sua atividade habitual ou para outro trabalho, independentemente de processo de reabilitação profissional.

5. A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autarquia (evento51).

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

8. No que se refere ao **recurso apresentado pelo autor**, a questão controversa cinge-se à existência ou não de incapacidade definitiva para o trabalho. A Lei n. 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

9. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor é portador de ***pós operatório de artrodese lombar*** *l3-s1* (evento20, quesito3). Afirmou que o autor *não* tem aptidão para o *exercício da atividade habitual de pintor, pois apresenta artrodese lombar*. Concluiu que o autor encontra-se *incapacitado de forma definitiva desde 2011* e considerou viável a *reabilitação profissional em funções como porteiro ou auxiliar administrativo* (evento20, quesitos 10, 13 e 16).

10. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Acrescento que, a despeito da gravidade da doença que acomete o demandante, existe a possibilidade de o autor exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais do autor, verifico que o mesmo possui **o ensino fundamental completo** (evento20, quesito1) e conta hoje com **50 anos** (evento1, CTPS5), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. Portanto, a reabilitação não pode ser descartada.

11. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12. Em seguida, passo a análise do recurso apresentado pela autarquia. Assiste razão ao INSS. A redação da Sentença partiu da premissa de que somente com a realização integral do processo de reabilitação seria possível a cessação do benefício, quando, em verdade, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

14. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

15. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por negar provimento** ao recurso do autor e **voto por dar provimento** ao recurso da autarquia para que seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício. Assim, **fica mantida a sentença que condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 31/546.657.369-4 desde a cessação, em 10/07/2018, contudo, afasto o comando de realização obrigatória do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente perícia de elegibilidade. Na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual ou converter o benefício em aposentadoria por invalidez.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento5), nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000409679v6** e do código CRC **16c6ed6a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5002803-41.2019.4.02.5001 **500000409679 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015875-32.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BATISTA MONTEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIA PERES (OAB ES015958)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOÃO BATISTA MONTEIRO interpõe recurso inominado (evento 48) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória (evento 34), que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 05/02/2019. Em suas razões, o autor alega ser portador de doença na coluna lombar AP e perfil e bacia AP, MI F9, M51.2, o que lhe causa fortes dores na coluna, pernas, braços e, neste sentido se pede o retorno do benefício desde o momento que foi cortado, ou seja, em agosto de 2018 e o transforma em aposentadoria por invalidez. Argumenta que a Sentença se equivocou ao conceder o benefício da auxílio-doença desde o requerimento administrativo (05/02/2019), até a conclusão do programa de reabilitação profissional ou até a eventual cessação da incapacidade para atividade habitual. O recorrente afirma ser injusto não conceder ao autor o pagamento dos meses de agosto, setembro, outubro, novembro, dezembro, 13º de 2018, janeiro e 2019, uma vez que está incapacitado total e definitivamente para o exercício de suas atividades habituais de motorista carreteiro. Pugna pelo provimento do recurso e que, diante das provas produzidas seja a Sentença reformada no sentido de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 51).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial (evento 18) foi realizado pela **DRA. LETÍCIA MARIA AKEL MAMERI TRES, CRM/ES 8678, especialista em medicina do trabalho,** devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame físico e psíquico, exames de imagem e laudos apresentados* (quesito 5, Evento 18), logo, **os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **05 de fevereiro de 2019** data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 18), observo que a mesma reconheceu que o periciado é portador de *dificuldade em extensão flexão de coluna lombar e labilidade emocional* (quesito 04, evento 18). Quando perguntada se o periciado possuía aptidão física e mental para exercer suas atividades laborativas habituais a perita respondeu que *não, pois devido tratamento psiquiátrico apresenta contra indicação a executar atividades criticas* (quesito 07, evento 18). A perita informou que as limitações funcionais do autor são *carregar peso, condução de máquinas e equipamentos, trabalho em altura, exercer atividade crítica* (quesito 8, evento 18). A profissional caracteriza que a incapacidade do recorrente é de *(...) duração indefinida = a recuperação é imprevisível* (quesito 13, evento 18). Quando perguntada se é possível estimar qual o tempo para que o autor tenha condições a voltar a exercer sua atividade habitual, a perita informou *não é possível estimar* (quesito 15, evento 18).

8. Por fim, complemento que as condições do autor **(53 anos)** somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitado e obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de ser reabilitado, o que não é o caso em tela visto que o perito não afirmou a necessidade de reabilitação. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita requerido. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. Por oportuno, considerando os termos da petição veiculada no Evento 66, fica o INSS desde logo intimado para se manifestar sobre seus termos, de modo a viabilizar a apreciação da alegação de descumprimento da tutela deferida em Sentença.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000405213v8** e do código CRC **7cccbef9**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5015875-32.2018.4.02.5001 **500000405213 .V8 JESXEVR© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003777-15.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA COELHO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA DA PENHA COLHO DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento 60) contra sentença (evento 52) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de **21/03/2018** (cessação do NB **622.429.558-5**), devendo este ser mantido pelo prazo de 2 meses a contar da sua implantação. Em suas razões, a autora alega que a Sentença baseou-se exclusivamente na conclusão da prova pericial produzida nos autos. Argumenta que a Sentença fixou o início da incapacidade em 21/03/2018, porém apresenta quadro incapacitante desde maio de 2016, sendo precária a afirmação de que em apenas 2 meses irá recuperar a sua capacidade laborativa. A recorrente afirma estar incapacitada total e definitivamente para o exercício de suas atividades habituais de auxiliar de serviços gerais. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para fins de reformar a r. sentença proferida e julgar procedente o pedido para conceder a Aposentadoria por Invalidez a Recorrente, ou ainda, o Auxílio-Doença desde a data de sua indevida cessação em 27/07/2016.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 65).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo **DR. THIAGO MARABOTI FRIQUES, CRM/ES 10295, especialista em Ortopedia e Traumatologia** , nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *laudo médico: Dr. Roberto de B. Bezerra (18/03/2018) RNM coluna lombar (13/03/2017)* (quesito 5, Evento 12), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **13 de agosto de 2018** data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Verifico que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado. Por conseguinte não há razão para que se defira nova prova pericial.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 12), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Protusão discal em L5-S1*** (quesito 3, evento 12). Foi constatado pelo D. Expert que a recorrente ***no momento não*** apresenta aptidão laboral para sua atividade de *auxiliar de serviços gerais* (quesito 6 , evento 12), uma vez que ***necessita de tratamento adequado para melhora das queixas álgicas*** (quesito 7, evento 12). O profissional apontou que a incapacidade da parte autora ocorreu ***desde março de 2018*** (quesito 10, evento 12). Ainda, o laudo pericial afirma que há ***incapacidade temporária*** (quesito 13, evento 12). É preciso destacar que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte apresentou ***incapacidade temporária.***

8. Constatado o quadro patológico do autor, a perícia judicial foi clara ao concluir pela sua **incapacidade temporária** e com base no ***laudo médico evidenciando agudização do caso*** (quesito 11, evento 12) que a incapacidade, possivelmente, teve início no dia ***desde março de 2018*** (quesito 10, evento 12). Contudo, o perito, quando perguntado qual o tempo e qual eventual tratamento necessário para que a periciado se recupere e tenha condições de exercer sua atividade habitual, respondeu que *2 meses de tratamento adequado, sendo dispensável o tratamento cirúrgico* (quesito 15, evento 12). Dessa forma, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, restando comprovados os requisitos legais, a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas do benefício **auxílio-doença desde o requerimento administrativo realizado em 21/03/2018**.

9. Por fim, no que tange à quesitação complementar, verifico que o perito ao ser intimado a esclarecer se autora possuía capacidade laborativa para exercer sua atividade habitual em 27/07/2016, este afirmou que ***não é possível determinar inaptidão na data referida acima. Tal patologia descrita, cursa com períodos de agudização e de remissão. A simples observação dos resultados dos exames não possibilita criar relação direta com o quadro clínico*** (quesito complementar, evento 41).

10. Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, ao analisar as condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade, verifico que são favoráveis ao retrono ao trabalho, mormente porque o mesmo se encontra com **46 anos**, apresentando, portanto, idade compatível com labor. Ademais, como bem

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

registrado, a sua moléstia não impede o seu retorno às suas atividades laborativas regulares, tão logo controlada suas patologias ortopédicas, uma vez não constatada qualquer limitação física diversa.

11. Observo que a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso somente foi constatada a existência de incapacidade de forma *temporária* (quesito 13, evento 12). Sendo assim, a princípio, considero que **não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de retornar ao exercício laborativo.** Não se mostram, portanto, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: ***"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".*** Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados (evento 63).

13. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita requerido. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402862v17** e do código CRC **1a24a4e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000812-24.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA ROLA CAETANO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA ROLA CAETANO interpõe recurso inominado (evento 25) contra sentença (evento 21) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora pugna, inicialmente, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa. No mérito, alega que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 31).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. De início, quanto ao argumento de cerceamento do direito de defesa entendo não assistir razão à parte autora. Da petição veiculada no Evento 16 verifico inexistir quesitos complementares, no intuito de permitir o esclarecimento de questões pontuais não aventadas pelo laudo pericial. Ao contrário, pretende que o expert justifique as respostas dadas aos quesitos do laudo pericial (evento 10). Ora, a manifestação do perito desde que certa e consonante com o quanto quesitado não necessita de ratificação ou justificativa. Cabe à parte irresignada com as conclusões, apresentar suas razões em sentindo contrário. Somente haveria que se falar em cerceamento de defesa acaso não tivesse sido oportunizada sua manifestação, porém tal não é a hipótese dos autos. A valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

6. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos* (quesito 14, Evento 10), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 31/05/2019, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 10), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Diabetes mellitus insulino dependente*** *(CID: E10),* ***hipertensão arterial sistêmica*** *(CID: I10),* ***passado de neoplasia de mama*** *(CID: C50),* ***passado de cirurgia devido à doença valvar*** *(CID: I08.3)* (quesito 2, evento 10). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***trabalhadora rural*** (quesito exame clínico, evento 10), uma vez que segundo laudo ***não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, após realização de exame clínico / físico*** *(avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), avaliação dos laudos médicos e exames* (quesito 6, evento 10). A profissional apontou que a parte autora já realiza tratamento médico e este deverá se perpetuar por toda vida, a fim de manter a estabilização e evitar progressão da patologia. A médica, informou ainda, que não vislumbra a possibilidade de realização de tratamento cirúrgico (quesito 15, evento 10). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que a perita foi enfática em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte autora *não se encontra incapaz*.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Verifico, ainda, que durante o período de realização da cirurgia de coração, a autora recebeu a devida proteção previdenciária, tendo recebido benefício de auxílio-doença no período de **30/06/2017 a 17/12/2018** (Evento 17 - out2). Complemento que

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 21), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427374v8** e do código CRC **8d4c4219**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000812-24.2019.4.02.5003 **500000427374 .V8 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000070-96.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MANOEL MESSIAS DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MANOEL MESSIAS DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença (evento 29) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 39).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *atestado de Pablo Ferreira CRM ES 8822 de 29/10/2018: Com Dor Lombar e solicita avaliação do INSS. Ressonância Magnética de Coluna Lombossacra, em 24/01/2018: Tênue edema ligamentar interespinhoso entre L3 e S1. Abaulamento discal de L3-L4 indentando saco dural e de L4-L5 comprimindo. Pequena protrusão discal de L5-S1, bem como os demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (tópico exames complementares e atestados, Evento 15), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **23/04/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Lombalgia*** *– M54.5,* ***Transtornos de Discos Intervertebrais*** *– M51* (quesito V-b), Evento 15). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora o perito concluiu que a periciado ***não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de auxiliar de almoxarifado, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos,*** *não comprovando incapacidade nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado do trabalho, mas sem receber benefício.* ***Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há necessidade de outros. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos.*** *Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor,* ***não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO*** (Tópico conclusão, Evento 15).

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 29), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427487v6** e do código CRC **a44a3ef7**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

5000070-96.2019.4.02.5003 **500000427487 .V6 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035356-50.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDNEUSA DOS ANJOS SILVA SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: TARCISIO LUIZ SIMONELLI FILHO (OAB ES020639)
ADVOGADO: GUSTAVO FARIA DE FREITAS (OAB ES021172)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EDNEUSA DOS ANJOS SILVA SANTOS interpõe recurso inominado (evento 79) contra sentença (evento 73) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 31/549.268.332-9 desde a cessação, em 5/8/2017, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 3 meses após a data do deferimento do benefício. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela parcial procedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra total e definitivamente incapaz, fazendo jus a percepção da aposentadoria por invalidez. Afirma, ainda, que há necessidade da realização de nova perícia, uma vez que não houve análise da incapacidade autoral diante dos problemas cardíacos, baixa visão e depressão, que conforme alegado também acometem a requerente. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais, pois conta com 57 anos de idade, baixo grau de escolaridade e não tem condições de exercer sua atividade de auxiliar de serviços gerais. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 84).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foram realizados **dois laudos periciais**. O **primeiro laudo judicial** foi realizado por médica com especialidade em reumatologia e o **segundo** por profissional especialista em medicina do trabalho, devidamente qualificadas para examinar as patologias alegadas pela autora, bem como sua relação com seu exercício laboral habitual. Complemento que a primeira perícia foi realizada em **15/06/2018** e a segunda em **29/01/2019**, portanto, em momentos posteriores ao da produção dos laudos e documentos particulares, contando com maior fidedignidade em relação ao momento atual da parte autora.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. A **perita reumatologista** apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *exame físico pericial, anamnese, exames laboratoriais, radiografias, ultrassonografia, ressonância magnética, cintilografia óssea, receitas médicas, laudos médicos e experiência clínica,* citando os seguintes laudos: *- Ultrassonografia de ombro direito, datado de 26/05/2015. - Radiografia das mãos, datada de 28/03/2017. - Exames laboratoriais, datado de 24/03/2017, 10/07/2017. - Laudos e receitas da reumatologista, CRM-ES: 9041, datados de 03/08/2017, 01/06/2017 e 03/08/2017, - Laudo da reumatologista, CRM-ES: 3965, datado de 02/12/2016. - Laudo da reumatologista, CRM-ES: 10074, sem data. - Cintilografia Óssea, datada de 15/01/2016. - Ressonância magnética da coluna lombo-sacra, datada de 01/08/2017. - Laudo Ortopedista, CRM-ES: 12194, datado de 14/08/2017 e 29/05/2018* (quesito 5, evento 40). A **perita médica do trabalho**, por sua vez, apontou ter se baseado no *exame físico, exames laboratoriais e exames de imagem* (quesito 5, evento 66). Logo, os laudos carreados foram devidamente abarcados pelos laudos periciais, não havendo o que se falar em desconsideração destes.

7. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. Quanto à alegação da necessidade de nova perícia médica, infiro que foi oportunizada ao autor a ampla produção de provas no curso processual, tendo sido realizadas duas perícias médicas, sendo que ambos os laudos periciais apontaram as queixas relatadas pela autora na data de realização das perícias. Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de nova perícia. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor. Dito isso, reputo que as perícias judiciais realizadas foram suficientemente fundamentadas, não havendo razões para deixar de aplicar suas conclusões.

9. No tocante às conclusões dos laudos periciais infiro que o **primeiro laudo concluiu que *a periciada tem aptidão física para exercer sua função atual com o mesmo rendimento que outros profissionais da mesma categoria***. *Apesar das queixas relatadas, não há subsídios técnicos que a incapacita. O diagnostico de Osteoartrite generalizada é inerente a faixa etária e incipiente, a Artrite Reumatoide encontra-se controlada pelo tratamento com*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

remissão dos sinais, e o Consenso Brasileiro do tratamento de Fibromialgia orienta que esta doença não justifica o afastamento do trabalho (quesito 7, evento 40). A profissional afirmou que *não há limitações funcionais* (quesito 8, evento 40), ainda, foi enfática em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que *não há incapacidade*. No que tange **ao segundo laudo pericial, o mesmo identificou que a autora é portadora de *lombalgia*** (quesito 2, evento 66). Quando perguntada se a periciada teria aptidão laboral para o exercício de suas atividades laborais habituais a perita respondeu que *Não, pois apresenta quadro álgico importante ao exame físico* (quesito 7, evento 66). A especialista concluiu que o quadro da autora aduz ***incapacidade de duração temporária*** (quesito 13, evento 66), afirmando que a doença é passível de controle através da realização de ***fisioterapia, acupuntura e realizar exame de eletroneuromiografia*** (quesito 14, evento 66). Por fim, o profissional estipulou como o tempo necessário para a recuperação da parte a autora e sua reavaliação o prazo de ***3 meses após início da fisioterapia (cerca de 20 sessões)***(quesito 15, evento 66).

10. Dessa forma, reputo que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de **incapacidade total e definitiva** para o trabalho habitual para a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de tais prerrogativas. Constituindo-se as perícias médicas judiciais como instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, no caso em tela não restou identificada a incapacidade total, tampouco definitiva. Sendo a segunda perícia conclusiva para existência tão somente da *incapacidade temporária* (quesito 13, evento 66).

11. Ao analisar as condições pessoais da recorrente, verifico que esta conta hoje com **54 anos,** idade que é plenamente possível ter vida laboral ativa e além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva. **Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de exercer seu labor ou ser exitosamente reabilitado para obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de retornar ao exercício laborativo. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.**

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000417307v11** e do código CRC **ea4238be**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

0035356-50.2017.4.02.5050 **500000417307 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007412-04.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AGNALDO SILVA BENTO (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. AGNALDO SILVA BENTO interpõe recurso inominado (evento 56) contra sentença (evento 49) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora com DIB em **22/10/2018** (data da citação), devendo este ser mantido por 6 meses a contar da sua implantação. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela parcial procedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra total e definitivamente incapaz, fazendo jus a percepção da aposentadoria por invalidez. Afirma que a sentença proferida pelo douto Juízo de primeira instância, se fundamentou exclusivamente em uma perícia incompleta, razão pela qual merece ser revista, por repetir o vício do laudo, já que a argumentação nela exposta não expressa à identidade fática do caso em comento. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 60).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo **Dr. THIAGO MARABOTI FRIQUES, médico ortopedista,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliaçãoRX da bacia (03/12/2018). Laudos médicos.(quesito 5, Evento 35), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **10/06/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No tocante à conclusão do laudo pericial (evento 35), observo que o Perito Judicial reconheceu que o periciado é portador de *artrose bilateral do quadril, secundária a necrose avascular da cabeça femoral* (quesito 3, evento 35). O perito esclarece que o autor ***à inspeção apresenta membros inferiores hipotróficos, sem sinais de desuso.*** *Deambulando com auxílio de muleta do lado direito. À palpação da articulação do quadril não fora detectada crepitação, calor ou rubor local (ausência de sinais inflamatórios agudos), derrame articular, massas ou tumorações.* ***Força de membros inferiores grau 5 (vence a gravidade e resistência), arco de movimento livre em quadril. Teste de PatrickFABERE[1] negativo, Teste de Trendelemburg[2] negativo*** (quesito 4, evento 35). Quando perguntado se o periciado possui aptidão física e mental para o exercício de sua atividade habitual (***ajudante de motorista***), respondeu que ***não, devido às dores no local*** (quesito 7, evento 35). O perito complementou que *pode haver piora do quadro degenerativo* (quesito 9, evento 35). Por fim, concluiu que o periciado possui ***incapacidade definitiva*** (quesito 13, evento 35), entretanto, afirmou que o periciado está ***apto a reabilitação para cargos administrativos*** (quesito 16, evento 35).

8. Reputo que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de incapacidade **total e definitiva** para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de tais prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, no caso em tela não restou identificada a incapacidade total.

9. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que o mesmo conta hoje com **47 anos**, possui o **ensino médio incompleto** (quesito 01, evento 35), possui vários vínculos empregatícios anotados no CNIS, demonstrando que possui experiência profissinal em diversos ramos de empresas diferentes (Evento 11 - RSC2) de forma que é plenamente possível ter vida laboral ativa e além disso, como dito, **seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva.** Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de exercer seu labor ou ser exitosamente reabilitado para obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de retornar ao exercício laborativo. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. **A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000420987v8** e do código CRC **94f2e5e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5007412-04.2018.4.02.5001 **500000420987 .V8 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000906-69.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALTAIR BORGES DE AGUIAR (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ALTAIR BORGES DE AGUIAR interpõe recurso inominado (evento 30) contra sentença (evento 26) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos. Em suas razões, o autor pugna, pela reforma da sentença a quo. Em primeiro, porque o laudo pericial o qual tomou por base o D. Magistrado a quo para fundamentar sua decisão não se presta a rebater o material probatório apresentado. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 36).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 15) foi realizado pelo **DR. MARCELO SARMENGHI, CRM/ES 7008, especialista em ortopedia e traumatologia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *EXAME CLINICO E LAUDOS DE EXAME RADIOLOGICO* (item 5, quesito "n", Evento 15), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo** (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **11 de julho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito atestou que O *AUTOR APRESENTA EXA EM DE QUADRIL COM DATA DE 20/02/2019 QUE DESCREVE LESAO DE CARTILAGEM E ARTROSE EM GRAU PEQUENO. CID M17,0 . APRESENTA EXAME DO COTOVELO ESQUERDO 11/06/2019 QUE DESCREVE DIMINUTO FRAGMENTO OSSEO EM ARTICULAÇAO, SEM APRESENTAR REPERCUSSOES CLINICAS* (item V, quesito "b", evento 15). Ao realizar o exame clínico pericial o perito relatou que *DURANTE EXAME CLINICO PERICIAL,* ***NÃO SE EVIDENCIOU SINAIS OU SINTOMAS DE LESAO QUE O INCAPACITE.*** *O* ***AUTOR RELATA SER DONO DE EMPRESA DE COMPRA E VENDA DE VERDURAS, POSSUI FUNCIONÁRIOS PARA O TRABALHO COM ESFORÇO. AUTOR DIRIGE CARRO PROPRIO E NÃO APRESENTA INCAPACIDADE PARA EXERCER SUAS ATIVIDADES LABORAIS*** (item V, quesito "q", evento 15). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *EMPRESARIO* (Item histórico laboral, evento 15), uma vez que segundo o laudo *(...)* ***NÃO SE EVIDENCIA LESÃO QUE A INCAPACITA PARA O TRABALHO*** (Item V, quesito "f", evento 15). O profissional apontou que o autor *RELATA NÃO REALIZAR TRATAMENTOS ESPECIFICOS NO MOMENTO. TRATAMENTO CLINICO FORNECIDO PELO SUS. O AUTOR POSSUI PLANO DE SAUDE E SEGUNDO SEUS RELATOS ESTA EM ACOMPANHAMENTO MEDICO* (item V, quesito "o", evento 15). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL*** (item V, quesito "l", evento 15).

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000408925v8** e do código CRC **c03347d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000906-69.2019.4.02.5003 **500000408925 .V8 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001774-50.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NELSO GARIOLLI FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: IZAIAS CORREA BARBOZA JUNIOR (OAB ES009223)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. NELSO GARIOLLI FILHO interpõe recurso inominado (evento 30) contra sentença (evento 29) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor pugna, pela reforma da sentença a quo. Em primeiro, porque o laudo pericial o qual tomou por base o D. Magistrado a quo para fundamentar sua decisão não se presta a rebater o material probatório apresentado. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica com especialista em ortopedia.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 34).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 19) foi realizado pela DRA ISABELLA LÚCIO LOUZADA, CRM/ES 10962 nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame pericial e laudo* (quesito 14, Evento 19), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. **Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo** (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **27 de junho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 19), a perita reconheceu que o autor é portador de ***M94.9 - Transtornos não especificados da cartilagem*** (quesito 2, evento 19). Ao realizar o exame físico a perita relatou que o periciado apresenta ***Bom Estado geral: Lúcida e orientada no tempo e no espaço; Mucosas: Normocorada Bom Estado nutricional: Membros superiores: Sem alterações dignas de nota. Força presente; movimentos preservados*** (item exame físico, evento 19). Em que pese o quadro patológico identificado o autor não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *motorista de caminhão* (Item identificação, evento 19), uma vez que segundo o laudo *apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que o autor é portador de transtornos da cartilagem. Apresenta alterações importantes ao exame físico \ mental e aos documentos médicos.* ***Conforme avaliação pericial atual fora concluído que o autor não possui incapacidade.*** (Item conclusão, evento 19). A profissional apontou que a incapacidade teve inicio desde 2016 (quesito 9, evento 19). A perita informa que o periciado não realiza tratamento médico e que foi submetido a procedimento cirúrgico (quesito 15, evento 19). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que a perita foi enfática em afirmar que o ***periciando pode trabalhar*** (quesito 16, evento 19).

8. No tocante aos quesitos apresentados pelo autor (evento 1, inicial, fl. 10), reputo que as indagações foram devidamente sanadas a partir dos quesitos e informações contidas no laudo pericial judicial (evento 19). Consta no corpo do laudo e foi devidamente considerada pela especialista informações como se o autor é portador de alguma doença, ou lesão/sequela *sim. Decorrente de acidente* (quesito 1, evento 19) e em que subsídios baseou sua avaliação (quesito 5, evento 19), ressaltando que *não possui incapacidade* (quesito 3, evento 19,), bem como que a doença é *inerente a faixa etária* (quesito 5, evento 19). Dessa forma, reputo que os apontamentos fornecidos pelo laudo pericial englobam e são esclarecedores suficientes aos quesitos autorais. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

9. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de reforma da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor.

11. É preciso ressaltar que, no momento de agudização de sua patologia, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **26/03/2016 a 28/09/2017** (evento 13 - CNIS - OUT1, fls. 15). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414376v10** e do código CRC **b87d0118**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5001774-50.2019.4.02.5002 **500000414376 .V10 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009624-61.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE EVANDRO DOS SANTOS VIANA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOSE EVANDRO DOS SANTOS VIANA interpõe recurso inominado (evento18) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença (evento12). Em suas razões, a parte autora argumenta que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Aduz que a Sentença pela improcedência deve ser anulada, posto que não houve a nomeação de perito judicial. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada e seja designado exame médico pericial. Não sendo este o entendimento, requer a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de incapacidade requerido na inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento21).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...) ***Trata-se de homem, 35 anos de idade, auxiliar de serviços gerais, que se insurge contra o indeferimento do benefício previdenciário de auxílio doença requerido em 06/11/2017 (NB 620.806.565-1 – Evento 1, INDEFERIMENTO5) em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Requereu o benefício em decorrência de desordens psiquiátricas (Evento 7, OUT1- fls. 17/18).***

A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Pois, realizada perícia judicial com médico do trabalho, em 30/01/2018, no processo 0134511-79.2015.4.02.5055 (Evento 3, TRASLADO2- fls. 10 e ss.), a qual este juízo tomou como prova emprestada, conforme decisão contida no Evento 04, o expert propugnou pela capacidade laborativa da parte autora nos seguintes termos:

QUESITO 02 Queixa de doença ou lesão que a pessoa examinada apresenta. RESPOSTA: ***Transtorno da ansiedade.***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

QUESITO 03 O perito confirma alguma doença ou lesão? RESPOSTA: ***Hoje assintomático, estável, sem prejuízo do raciocínio, do juízo de realidade, da consciência ou da atenção. Humor eutímico.***

QUESITO 07 A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? RESPOSTA: ***Sim.***

QUESITO 08 Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? Subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?) RESPOSTA: ***Para a atividade habitual atual nenhuma limitação.***

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes."

6. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Da análise dos autos, verifico que o autor não trouxe qualquer exame ou laudo que atestassem sua incapacidade. O laudo pericial, tomado como prova emprestada do processo 0134511-79.2015.4.02.5055 pelo juízo a quo, foi realizado em 30/01/2018 (evento 3, TRASLADO2- fls. 10 e ss.) e atesta que o autor é portador de *transtorno de ansiedade,* entretanto concluiu que ***não há incapacidade para o trabalho***. Os laudos apresentados pelo autor (evento1, laudo6) não atestam a sua incapacidade, apenas confirmam que ele é portador de algumas doenças e que faz tratamento com medicações, conforme se depreende dos trechos dos laudos emitidos em 28/03/2018 e 14/11/2018, após a perícia médica realizada em 30/01/2018:

"Paciente em tratamento ambulatorial, em uso de ritalina (quantidade ilegível) clonazepam 2l. Não tendo previsão de alta. Apresenta déficit cognitivo CID F:70 F 90".

"Atesto que o Sr. José Evandro dos Santos Viana, 34 anos, encontra-se sob meus cuidados profissionais desde 17/10/16, com o seguinte quadro clinico: déficit cognitivo (ilegível), diminuição de atenção e concentração, em uso de ritalina e clonazepam CID F:70 / F:90."

7. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que a apenas existência de patologia e a realização de tratamento medicamentoso, não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que a patologia deve se apresentar em gravidade

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, **o que não se depreende do caso concreto**.

8. Quanto a alegação de nulidade da sentença por ausência de perícia, o art. 472 do Novo CPC estabelece que o juiz pode dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem documentos elucidativos que considerar suficientes e a indeferirá quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 464, parágrafo 1º, II, NCPC). **Considero que a prova pericial se destina a colher elementos necessários à formação do convencimento do juízo, ao qual incumbe decidir sobre a sua realização e eventual complementação** e, posteriormente, apreciar seu poder de esclarecimento dos fatos, cotejando a perícia com os demais elementos carreados ao processo. Não está o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

9. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426441v3** e do código CRC **3698b4f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5009624-61.2019.4.02.5001 **500000426441 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009697-33.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO MARCARINI DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ANTONIO MARCARINI DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento14) contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez (evento8). Em suas razões, o autor argumenta que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho e que o início da incapacidade se deu quando ainda era segurado. Aduz que a Sentença pela improcedência deve ser anulada, posto que não houve nomeação de perito judicial. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada para determinar a realização de perícia médica. Não sendo este o entendimento, requer a reforma da sentença para que seja concedido ao recorrente o benefício por incapacidade pleiteado.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento17).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"O último vínculo empregatício do autor foi rescindido em 3/1/2015 (evento 5, OUT1).

A perícia médica federal realizada em 12/11/2018 diagnosticou a doença classificada no código CID 10 I05.9: doença não especificada da valva mitral. Fixou a data do início da doença em 16/10/2018 e estimou a cessação do benefício em 12/12/2018 (evento 5, OUT1):

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

		NB:	625.327.812-0
5		**Nº Requer.:**	192453105
154	**Emissão.:**	**Data Exame:**	12/11/2018
		Ordem:	1 .00

Início da Doença:	01/01/2008
Cessação do Benefício:	12/12/2018
Início da Incapacidade:	16/10/2018
CID:	I059
	Doença não especificada da valva mitral

A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

Se a última contribuição foi recolhida em janeiro/2015, o autor normalmente perderia a qualidade de segurado em 16/3/2016 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

No entanto, o prazo de 12 meses para manutenção da qualidade de segurado pode ser prorrogado por mais 12 meses (podendo, então, chegar a 24) se, depois da última contribuição para a previdência social, o segurado ficar desempregado (art. 15, § 2º, Lei nº 8.213/91).

A norma legal literalmente exige que a situação de desempregado seja comprovada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Depois da rescisão do último vínculo de emprego, o autor recebeu seguro-desemprego (evento 7), prorrogando o período de graça até 16/3/2017.

O autor efetuou recolhimento de mais de 120 contribuições sem perder a qualidade de segurado, prorrogando seu período de graça por mais 12 meses (art. 15, § 2º, Lei nº 8.213/91). O autor preservou a qualidade de segurado até 15/3/2018.

O exame de cineangiocoronariografia datado de 11/3/2019 não sugeriu quadro línico incapacitante (evento 1, LAUDO7):

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Exame realizado em 11/03/2019 Filme 34.529

CINEANGIOCORONARIOGRAFIA TRANSRADIAL

Técnica
Anestesia local com lidocaína a 2%. Punção da artéria radial direita e inserção de introdutor 5F para passagem dos cateteres. Utilizados cateter TIG 5F. Após o término do procedimento foi retirado o introdutor realizado curativo compressivo.

Relatório da cineangiocoronariografia

1. **Padrão de circulação coronária:**
Circulação coronariana com dominância direita.

2. **Circulação colateral:**
Ausente.

3. **Artéria coronária esquerda (CE)**:
Tronco da artéria coronária esquerda (TCE) tronco curto, bifurcado, calibroso e sem lesões obstrutivas.

3.1. **Artéria descendente anterior (DA)** atinge o apex cordis, de bom calibre e sem lesões obstrutivas. Ramos diagonais presentes e sem lesões obstrutivas.
3.2. **Artéria circunflexa (CX)** é calibrosa e não apresenta lesões obstrutivas. Observada fístula em terço médio (direcionada para veia pulmonar?). Ramos marginais de bom calibre e sem obstruções.

4. **Artéria coronária direita (CD)** é dominante, de bom calibre e não apresenta lesões obstrutivas. O ramo descendente posterior é de bom calibre e sem lesões obstrutivas. O ramo ventricular posterior é de bom calibre e sem lesões obstrutivas.

5. **Conclusões:**
5.1. **Coronárias isentas de obstruções.**
5.1.1. **Fístula coronária para veia pulmonar.**

Ao contrário do exame de ecocardiograma datado de 17/10/2018 que sugeriu dado clínico incapacidade:

CONCLUSÃO:
- Ventrículo esquerdo com comprometimento sistólico0 de grau discreto.
- Prótese Biológica em posição mitral com estenose importante.
- Prótese Biológica em posição aórtica com insuficiência discreta.
- - Insuficiência tricúspide discreta.
- Hipertensão pulmonar.
- Aumento biatrial.

(...)

Esse exame foi subsidiado pelo laudo médico datado de 17/10/2018 relatou (evento 1, LAUDO7):

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

LAUDO MÉDICO

O paciente ANTÔNIO MARCARINI DE OLIVEIRA, 53 anos, foi admitido neste hospital no dia 16/10/2018 com diagnóstico de fibrilação atrial de alta resposta ventricular intercalando com flutter atrial, sendo realizado ecocardiograma trasntorácico que evidenciou disfunção de bioprótese mitral com estenose importante. Será preparado à nível ambulatorial para realização da cirurgia de retroca valvar mitral. Encontra-se em classe funcional II. Recebe alta hospitalar hoje em bom estado geral, encaminhado para acompanhamento ambulatorial, devendo evitar esforços moderados a intensos por por tempo indeterminado, até a realização da cirurgia cardíaca devido ao alto risco de descompensação clínica.

CID 10: I05.9

Drª. Iara S. Azevedo Bonelle
Cardiologista
CRM-ES 9447 / RQE 10340

17/10/2018

DRª IARA SANTOS AZEVEDO BONELLE
CRM – ES: 9447

Portanto, não se pode afirmar que a incapacidade do autor tenha iniciado quando ainda detinha a qualidade de segurado.

*Na data do início da incapacidade, em **16/10/2018**, o autor não era segurado da Previdência Social.*

Como a previdência social tem caráter contributivo, os segurados que deixam de contribuir para o sistema deveriam automaticamente ficar desamparados em relação às prestações previdenciárias"

6. Observo que o recorrente **não** logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Em que pese as alegações do autor no sentido de que sua incapacidade é anterior a DII fixada pela perícia administrativa e pelo juízo (16/10/2018), pela análise dos laudos particulares apresentados (evento1, laudo7), verifico que autor não trouxe qualquer exame ou laudo médico que comprovasse a incapacidade em momento anterior. Todos os documentos apresentados referem-se a período posterior, não podendo se presumir que havia incapacidade antes de 16/10/2018. Destaco que apesar do autor já ter realizado cirurgia cardíaca no passado (2010), vide laudo SABI (evento5, out1, fls.22/24), verifico que quando a cirurgia foi realizada ele possuía **45 anos**, sendo pessoa jovem, tendo recuperado sua capacidade laborativa, tanto que voltou ao mercado de trabalho na condição de empregado nos períodos de 14/10/2011 a 03/12/2012 e 19/05/2014 a 03/01/2015 (evento5, out1, fls.16/17). Dessa forma, considero acertada a decisão do douto magistrado ao fixar a DII em 16/10/2018.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

7. Quanto à alegação de nulidade da sentença por ausência de perícia, o art. 472 do Novo CPC estabelece que o juiz pode dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem documentos elucidativos que considerar suficientes e a indeferirá quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 464, parágrafo 1º, II, NCPC). O juiz julgou o processo com base nos documentos apresentados pela própria parte, tendo constatado a ausência da qualidade de segurado, considerando que decorreu **lapso superior a 36 meses** entre o último vínculo empregatício do autor e o início da retomada das contribuições e que os documentos juntados pelo próprio autor só comprovam a incapacidade após o trascurso do referido prazo.

8. Considero que a prova pericial se destina a colher elementos necessários à formação do convencimento do juízo, ao qual incumbe decidir sobre a sua realização e eventual complementação e, posteriormente, apreciar seu poder de esclarecimento dos fatos, cotejando a perícia com os demais elementos carreados ao processo. Não está o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

9. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida na sentença, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000424051v5** e do código CRC **74144401**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5009697-33.2019.4.02.5001 **500000424051 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001298-12.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EULALIA GONCALVES GARDIOLI (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO SOUZA CORTEZ (OAB ES004692)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Determinou a correção monetária sobre os valores retroativos, com correção monetária pelo IPCA, visto que a nova redação conferida ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960/09, foi afastada pelo STF com repercussão geral. Em suas razões defende a viabilidade da aplicação da TR. Ainda, que o julgado proferido no RE 870.947/SE está pendente de futura apreciação de pedido de modulação de efeitos, contando com decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos e que, minimamente, deve ser considerada, por simetria ao quanto decidido nas ADIs 4357 e 4425, a data de 20/09/2017, como termo inicial de incidência do IPCA.

2. A parte autora apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e Honorários advocatícios devidos correspondentes a 10% sobre o valor da condenação (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Com o trânsito em julgado baixem-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414354v2** e do código CRC **9a01b153**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL Nº 0034038-32.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento83) contra acórdão proferido no evento 77, o qual deu provimento ao recurso da parte autora reformando a sentença que julgou improcedente o pedido autoral de concessão do benefício de auxílio-doença. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que não houve pronunciamento sobre preenchimento de carência. Alega que a simples preexistência da doença impede a concessão do benefício por incapacidade nela motivado segundo norma expressa nos artigos 26, II, e 151, ambos da Lei 8.213/91.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão. Em verdade, o embargante insurge em face do entendimento adotado por esta 2ª Turma Recursal que reformou a sentença a quo e concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor por entender que incapacidade do autor só se deu em 2015 com o diagnóstico de câncer de fígado. Assim, considerando a DII em 2015 não há que se falar em preexistência ao reingresso no RGPS, posto que o autor em 01/12/2012 voltou a contribuir, tendo cumprido o período de carência de retorno (4 contribuições), conforme se vê dos itens 5 a 8 do voto:

> *" 5. No presente recurso, é controversa a pré-existência ou não da incapacidade à refiliação da parte autora. Primariamente, observo da análise do CNIS do autor (evento9, out9) que as suas últimas contribuições ao RGPS se deram da seguinte forma: como empregado no período de 01/01/2005 a 20/03/2009 e como contribuinte individual nos períodos de 01/12/2012 a 30/06/2013, de 01/10/2013 a 28/02/2014, e de 01/01/2015 a 31/01/2015.*
>
> *6. As perícias administrativas realizadas pelo INSS nos requerimentos administrativos de 14/01/2016 e de 17/05/2017 diagnosticaram, respectivamente, doença classificada no CID D019 (órgãos digestivos, não especificados) e doença classificada no CID C220 (carcinoma de células hepáticas). Em ambas estimaram a data do início da incapacidade em 7/10/2011 (evento 15). Na data do início da incapacidade fixada pela perícia médica do INSS, o autor estava desfiliado da Previdência Social, tendo perdido a qualidade de segurado em 16/05/2010.*
>
> *7. Em que pese a perícia administrativa concluir pela incapacidade do autor em 2011, pela análise do conjunto probatório formado nos autos, concluo que a incapacidade se deu em 2015, com o diagnóstico de câncer de fígado. Explico: O autor foi diagnosticado com cirrose*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

hepática em 2011 e durante o seu tratamento continuou exercendo suas atividades laborais, tanto que continuou a contribuir para o RGPS (01/12/2012 a 30/06/2013, de 01/10/2013 a 28/02/2014, e de 01/01/2015 a 31/01/2015), na condição de contribuinte individual, tendo constituído uma ***micro-empresa - Adalto Souza Rodrigues - ME , com CNPJ próprio 66401.365/0001-30,*** *conforme consta no CNIS (Evento 9 - out 9 - fls. 7/9)*

*8. Verifico que apesar de a doença ter se iniciado em 2011, o autor manteve capacidade laborativa até meados de 2015, quando iniciou o tratamento do câncer de fígado, só vindo a requerer pela primeira vez o benefício em 01/2016. Assim****, apenas a existência de patologia, não aduz a existência de incapacidade laboral.*** *Detalho que a patologia deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais. Assim, a cirrose hepática que acometeu o autor em 2011 só se agravou efetivamente CINCO ANOS depois, quando teve, por consequência, o diagnóstico de câncer de fígado."*

04. **Em verdade o embargante apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável.**

05. Nesse diapasão, ressalvo que os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

06. Posto isso, voto por negar provimento aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000404608v3** e do código CRC **7cd3eb77**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009840-56.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA CRISTINA LOPES EMILIANO FURTADO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA CRISTINA LOPES EMILIANO FURTADO interpõe recurso inominado (evento52) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Argumenta que detém a qualidade de segurada e preenche a carência para concessão do benefício de incapacidade. Alega que em resposta ao ofício do juízo a própria autarquia informou que todos os recolhimentos foram validados e computados para carência. Assim, na DII fixada pelo perito já havia preenchido a carência de retorno ao RGPS. Requer seja reformada a sentença para que seja julgado procedente o pedido autoral, concedendo a aposentadoria por invalidez desde a DER (23/05/18). Subsidiariamente, requer seja oportunizado ao INSS a apresentação de planilha com a diferença de valores a serem vertidos a título de complementação da contribuição, para concessão do benefício previdenciário pleiteado.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento56).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. No presente recurso, a questão controversa cinge-se à constatação ou não da implementação do requisito da carência necessária à concessão do benefício previdenciário.

7. Observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a autora é portadora de *Hipertensão Arterial. Diabetes Mellitus. Soro*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Positivo (HIV+). Insuficiência Cardíaca (evento12, quesito3). Afirmou que a autora *não possui aptidão para o exercício de sua atividade habitual, posto que apresenta comprometimento cardiovascular grave. Ecocardiograma com fração de ejeção de 325% (valor normal: maior que 54%* (evento12, quesito7). Concluiu que *a incapacidade é permanente e total desde 07/12/2018* (evento12, quesitos 10 e 13).

8. Apesar da constatação da *incapacidade total e permanente* o douto magistrado sentenciante julgou *improcedente* o pedido ante à ausência do cumprimento da carência, consignou que para o segurado contribuinte individual o cômputo do período de carência é contado da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, "*não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual, especial e facultativo*" (art. 27,II da Lei 8213/91).

9. Em consulta ao CNIS (evento25, fls.11/12), observa-se que a penúltima contribuição da parte autora foi como empregada em 11/2000, não contribuindo a partir de então, havendo assim a perda da qualidade de segurada. Em 01/02/2016 retorna ao RGPS na qualidade de contribuinte individual fazendo recolhimentos de 02/2016 a 11/2017, **porém, nenhuma das contribuições realizadas foi paga em dia**, conforme se depreende do extrato abaixo:

Identificação do Filiado

Nit: 1.211.214.042-8 **CPF:** 002.846.147-93 **Nome:** MARIA CRISTINA LOPES EMILIANO FURTADO
Data de Nascimento: 16/08/1957 **Nome da Mãe:** MARIA DA PENHA LOPES EMILIANO

Seq.	NIT	Origem do Vínculo	Tipo Filiado Vínculo	Data Início	Data Fim
9	1.211.214.042-8	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/02/2016	30/11/2017

Indicadores: IREC-INDPEND

Contribuições

Compet.	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contrib.	Indicadores	Compet.	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contrib.	Indicadores
02/2016	21/03/2016	44,00	880,00	IREC-LC123	03/2016	16/05/2016	44,00	880,00	IREC-LC123
04/2016	14/06/2016	44,00	880,00	IREC-LC123	05/2016	07/07/2016	44,00	880,00	IREC-LC123
06/2016	15/08/2016	44,00	880,00	IREC-LC123	07/2016	16/09/2016	44,00	880,00	IREC-LC123
08/2016	18/10/2016	44,00	880,00	IREC-LC123	09/2016	21/11/2016	44,00	880,00	IREC-LC123
10/2016	08/12/2016	44,00	880,00	IREC-LC123	11/2016	12/01/2017	44,00	880,00	IREC-LC123
12/2016	03/03/2017	44,00	880,00	IREC-LC123					
01/2017	10/04/2017	46,85	937,00	IREC-LC123	02/2017	15/05/2017	46,85	937,00	IREC-LC123
03/2017	07/06/2017	46,85	937,00	IREC-LC123	04/2017	04/07/2017	46,85	937,00	IREC-LC123
05/2017	07/08/2017	46,85	937,00	IREC-LC123	06/2017	04/09/2017	46,85	937,00	IREC-LC123
07/2017	11/10/2017	46,85	937,00	IREC-LC123	08/2017	06/11/2017	46,85	937,00	IREC-LC123
09/2017	20/12/2017	46,85	937,00	IREC-LC123	10/2017	17/01/2018	46,85	937,00	IREC-LC123
11/2017	26/03/2018	46,85	937,00	IREC-LC123					

Legenda de Indicadores

10. O artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, dispõe expressamente que, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições "*realizadas a contar da data do efetivo pagamento da* ***primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo****, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13*."

11. Após perder a qualidade de segurada, a autora efetuou contribuições de 02/2016 a 11/2017, porém, **todas as contribuições foram pagas em atraso.** Assim, as contribuições em atraso não são válidas para o cômputo do período de carência, nem mesmo para carência de retorno. Dessa forma, a fixação do início da incapacidade laborativa da parte autora em 07/12/2018 é irrelevante, uma vez que até a mencionada data, a parte autora não havia cumprido o requisito da carência, pois não recolheu contribuição sem atraso. Em apoio

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

a esse entendimento, colaciono ementa do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento do RESP 1.376.961/SE (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04/06/2013):

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 27, II, DA LEI Nº 8.213/1991. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. 2. As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, em período anterior ao primeiro pagamento sem atraso, não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 3.Recurso especial provido.*

12. Quanto à alegação recursal de que em resposta ao ofício do Juízo o INSS informou "*que todos os recolhimentos foram validados e computados para carência, mas não para tempo de contribuição, devido recolhimento na alíquota de 05% ao invés de 20%, sendo este o motivo do sistema apresentar o indicador de "IREC-INDEPEND", mostrando que as contribuições foram recolhidas abaixo da alíquota de 20%*" verifico tratar-se do fato de que a alíquota de 5% (cinco por cento) garante ao segurado todos os benefícios previdenciários, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. Não significa dizer que o INSS validou as contribuições pagas em atraso para fins de carência de reingresso da autora ao RGPS quanto ao benefício de incapacidade. O texto de um ofício expedido pelo INSS não tem o condão de alterar dispositivo expresso de lei . Ao Judiciário não é dado o direito de conceder benefício previdenciário quando não preenchidos todos os requisitos preenchidos em lei, o que ocorre no caso dos autos.

13. Prejudicado o pedido subsidiário feito no item do "b" do pedido recursal (evento 52- fl. 9), tendo em vista que o requisito que se encontra ausente para fruição do benefício é a carência e não o valor efetivamente devido/recolhido a título de contribuição previdenciária.

14. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

15. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por negar provimento**. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferido no evento 3, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421085v5** e do código CRC **3fa39881**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5009840-56.2018.4.02.5001 **500000421085 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017588-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AULER SANTOS BAIENSE (AUTOR)
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)
ADVOGADO: LIDIANE ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES013542)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual AULER SANTOS BAIENSE requer a condenação do INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25% pela necessidade de assistência de terceiros. O MM. Juiz do 3º Juizado Federal de Vitória/ES proferiu sentença (evento33) que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o auxílio-doença NB 31/611.402.852-3 em aposentadoria por invalidez com DIB em 28/2/2019 (data do exame pericial), com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros.

2. O autor interpõe recurso inominado (evento38), no qual aduz que a sentença merece ser reformada para fins de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 01/2012, quando a perícia judicial constatou o início da incapacidade. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/2012.

3. O INSS apresentou contrarrazões no evento 43.

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. No presente recurso a questão controversa cinge-se à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez. O magistrado julgou procedente o pedido autoral e converteu o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez com DIB na data da realização da perícia judicial, conforme abaixo transcrito:

> *"O autor já havia ajuizado demanda contra o INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez (Processo nº 0006879-17.2017.4.02.5050). A perita psiquiatra examinou o autor em 27/4/2017. O INSS foi condenado a restabelecer o auxílio-doença NB 31/611.402.852-3 desde a cessação, em 31/10/2016, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 27/4/2018. A sentença transitou em julgado, formando coisa julgada (evento 4, TRASLADO1).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Ocorre que o direito ao auxílio-doença se baseia numa relação jurídica continuativa, de trato sucessivo. Por isso, a decisão judicial que nega direito ao benefício só preserva sua eficácia enquanto se conservar a mesma situação de fato que a tiver motivado. Trata-se de julgamento rebus sic stantibus. O quadro clínico do autor pode ter se alterado após a realização do exame pericial no primeiro processo. Essa possibilidade pode afastar a intangibilidade da coisa julgada.

O autor está recebendo auxílio-doença NB 31/611.402.852-3 desde 4/8/2015 (evento 2). O benefício está ativo (evento 32).

O INSS alegou que "o(s) requerimento(s) formulado(s) pela parte autora foi(ram) corretamente indeferido(s). Pois bem, não há qualquer razão para afastar a conclusão administrativa que concluiu pela ausência de preenchimento dos requisitos. Portanto, a requerente não faz jus ao pedido do benefício previdenciário em tela" (evento 11, CONT2). Ocorre que o parecer administrativo não subordina a conclusão da perita nomeada pelo juízo.

A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou esquizofrenia paranoide (quesito 2, evento 16). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de operador de produção (quesitos 5-6). Concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho (quesito 13). Descartou a viabilidade de reabilitação profissional (quesito 19).

O INSS não impugnou o laudo pericial (evento 30).

Está comprovada a incapacidade definitiva para a atividade habitual e a inviabilidade da reabilitação profissional. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A perita examinou o autor em 28/2/2019 (evento 6) e estimou o início da incapacidade em janeiro/2012 (quesito 10). Nessa data, o autor era segurado da Previdência Social e estava recebendo benefício de auxílio-doença (evento 11, OUT1).

O autor tem direito à conversão do auxílio-doença NB 31/611.402.852-3 em aposentadoria por invalidez desde o exame pericial, em 28/2/2019.

Com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o autor tem direito ao adicional de 25% sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez, porque a perita confirmou a necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 20)."

7. O recorrente em suas razões alega que faz jus a aposentadoria por invalidez desde janeiro/2012, posto que foi nesta data que o perito estimou como sendo a data de início da incapacidade. Entretanto, verifico que em processo anterior, interposto no ano de 2017, que tramitou sob o nº 0006879-17.2017.4.02.5050 o juízo a quo avaliou a incapacidade do autor com base na perícia judicial, concluindo por sua **incapacidade temporária** (evento4, traslado1, fl.07):

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> Tratando-se de incapacidade temporária para o trabalho, o autor tem direito ao auxílio-doença. Não tem direito a aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.
>
> A perita examinou o autor em 27/4/2017 (fl. 51) e estimou a existência de incapacidade há pelo menos seis meses (quesito 13). A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelo laudo datado de 29/11/2016 (fl. 19). São admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do cancelamento do benefício e que revelem dados convergentes com o laudo pericial. Presume-se, assim, que na data do cancelamento do benefício, em 31/10/2016, o autor continuava incapacitado para o trabalho.
>
> O autor tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/611.402.852-3 desde a cessação, em 31/10/2016.

8. Referida sentença transitou em julgado, considerando que não foi interposto recurso por nenhuma das partes. Assim, a questão da DIB com data pretérita à fixada na presente ação não pode ser rediscutida novamente, considerando que naqueles autos, o juízo já havia expressamente se manifestado sobre a incapacidade do autor e concluindo que a incapacidade era **temporária** não sendo devida a aposentadoria por invalidez até aquele momento. Reconheço que o benefício de incapacidade diz respeito a uma relação de prestação continuada e que a condição de saúde do segurado pode se alterar ao longo do tempo, sendo que nos presentes autos, **a perícia realizada no dia 28/02/2019 atestou a incapacidade definitiva do autor** para o trabalho sem possibilidade de reabilitação. Ocorre que, como dito, não há como considerar que a incapacidade do autor era definitiva desde 2012, posto que na perícia realizada no dia 27/04/2017 nos autos do processo 0006879-17.2017.4.02.5050 se apurou que a incapacidade era temporária, havendo assim flagrante coisa julgada quanto ao ponto. Dessa forma, considerando que apenas com nova perícia judicial realizada nos presentes autos foi constatada a incapacidade definitiva, acertada a sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia judicial.

9. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

10. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por negar provimento**. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferido no evento 5, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000413815v7** e do código CRC **974e72ab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5017588-42.2018.4.02.5001 **500000413815 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0007296-86.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANA MARIA CUNHA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO LOPES BRANDÃO (OAB ES015691)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual ANA MARIA CUNHA requer a condenação do INSS a conceder a aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio doença. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 18/01/2016 a 03/12/2016 (evento41). O INSS apresentou embargos de declaração (evento46), os quais tiveram provimento negado (evento52).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento61) no qual alega que o juiz sentenciante concedeu o benefício de auxílio-doença por aproximadamente 1 ano sendo que no laudo pericial foi atestado que a incapacidade decorre do tratamento cirúrgico que foi realizado somente em outubro/2016 e que a recuperação demandaria apenas três meses. Aduz ainda que a autora recebeu novo benefício exatamente nesse período (03/09/2016 a 01/11/2016) conforme CNIS já acostado aos autos, portanto já recebeu o benefício enquanto fazia jus. Requer a reforma da Sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

3. A autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento64).

4. É o relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. Para a concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

7. No presente recurso, a questão controversa cinge-se na data de início do benefício de auxílio-doença. Inicialmente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, tendo o perito apontado que a

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

autora é portadora de *pós-operatório de síndrome do túnel do carpo bilateralmente* (evento27, quesito5A). Afirmou que *não foi caracterizada doença ou incapacidade laboral. Houve caracterização de síndrome do túnel do carpo no início do ano de 2016* (evento27, quesito5F e 5H). Quando perguntado sobre a data de início da incapacidade afirmou que *durante o ano de 2016, pois foi tratada conservadoramente no início e cirurgicamente em outubro de 2016 onde foi sugerido afastamento por 3 meses* (evento27, quesito5I).

8. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Apesar de não haver incapacidade atual, o perito concluiu que a autora esteve incapaz desde o início do ano de 2016 quando fez tratamento conservador para síndrome do túnel do carpo até o pós-cirúrgico de 3 meses. Mesmo diante da conclusão do perito judicial, a autarquia afirma que só houve incapacidade a partir da cirurgia realizada em setembro de 2016, descartando o período em que a autora realizou tratamento conservador no início de 2016 (evento1, out8, fl.03).

9. Nesses termos, alinho-me as conclusões do perito de que a incapacidade se deu no início de 2016 até 03 meses após a cirurgia e do magistrado sentenciante no sentido de que *a autora faz jus ao recebimento das parcelas relativas benefício previdenciário pretendido, desde a data do requerimento administrativo (fl. 18) até o período necessário para a recuperação do tratamento cirúrgico (três meses), conforme apontado pelo perito judicial, a saber, entre 18/01/2016 a 03/12/2016*.

10. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

11. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Os valores recebidos em razão do auxílio-doença gozado no período de 03/09/2016 a 01/11/2016 deverão ser compensados na execução da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000429645v2** e do código CRC **b03de326**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:42

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015693-46.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JEIZA VALERIA FERMINO (AUTOR)
ADVOGADO: GERSON CARLOS LOURENÇO DE SOUZA (OAB ES027076)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual JEIZA VALERIA FERMINO requer a condenação do INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença que julgou improcedente o pedido autoral pelo fato de a incapacidade ser anterior ao reingresso ao RGPS (evento70). A autora interpôs embargos de declaração (evento76), os quais não foram conhecidos (evento82).

2. A autora interpõe recurso inominado (evento88), no qual alega que embora a Sentença tenha concluído pela preexistência da doença quando do reingresso da autora ao RGPS em julho/2016, a incapacidade da autora é decorrente de progressão/agravamento da doença. Pugna pelo provimento do recurso, para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

3. INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento91).

4. Pedido de habilitação no evento 94. Manifestação do INSS no evento 98.

5. É o Relatório.

6. O requerimento de habilitação está devidamente instruído com documentos que comprovam o óbito da autora e a condição de sucessor do requerente (evento94, fls.05/06). O INSS não se opõe ao pedido de habilitação do cônjuge da parte autora. Não há informação de dependentes habilitados à pensão por morte. Logo, homologo a habilitação de WELITON CARLOS LOTH DA FONSECA, cônjuge da falecida. Retifique-se, pois, a autuação para fazer constar o nome de Weliton Carlos Loth da Fonseca, na condição de sucessor.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

8. No presente recurso, é controversa a pré-existência da incapacidade à refiliação da parte autora. Primariamente, observo da análise do CNIS da autora (evento6, RSC1, fl.06) que as suas últimas contribuições ao RGPS se deram da seguinte forma: como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

empregada no período de 01/09/2011 a 31/10/2012 e como contribuinte individual no período de 01/07/2016 a 31/10/2018.

9. Observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a autora é portadora *de* ***neoplasia maligna de mama à direita diagnosticada em 2016, tendo sido submetida à mastectomia, quimioterapia e radioterapia.*** *Em fevereiro de 2018, iniciou quadro de epilepsia do tipo tônico clônica generalizada secundária à metástase cerebral. Foi submetida* (evento44, quesito4). Concluiu que *a incapacidade é definitiva*, estimou a *data de início da incapacidade em fevereiro de 2018*, quando se *iniciou o quadro epiléPtico* (evento44, quesitos 11, 12 e 14). Contudo em resposta ao quesito complementar formulado pelo magistrado o perito concluiu que *após a análise da documentação, tem-se em concluso, à luz da ciência,* ***que desde julho de 2016 a autora apresenta plena incapacidade laborativa que estende-se até os dias atuais****, sem perspectiva de recuperação* (evento61).

10. Com base no laudo pericial, que está idoneamente fundamentado, e nos demais documentos dos autos o juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido autoral sob a seguinte fundamento:

"Em síntese, os fatos constantes no processo dão conta do acerto do INSS ao indeferir o benefício pelo fato de a incapacidade ser anterior ao reingresso no RGPS ***em 04/08/2016*** *(data do pagamento da contribuição previdenciária após a cessação em 2012), vejamos em destaque passo a passo dos acontecimentos para que se tenha consciência de que não há injustiça:*

1º) confessado na própria inicial –

Fato: 1ª doença: Câncer / Início da incapacidade (DII): 21.07.2016.

10. Para os itens a seguir, vide o anexo **"PROVAS DOCUMENTAIS"**.
11. Surpreendida com problemas na saúde realizou diagnóstico médico, e por meio de ressonância magnética das mamas realizada aos dias **21.07.2016** verificou-se que a **parir deste dia iniciou a manifestação** da sua **primeira patologia – CÂNCER –** gerando-lhe inicialmente a incapacidade.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

2º) A autora descobriu a doença em 24/06/2016 através da mamografia e só teve a confirmação em 29/07/2016, basta ler o SABI –

Benefício:

AUXILIO-DOENCA PREVIDENCIARIO

História:

Declara ser motorista de transporte escolar
Relata que em maio de 2016 palpou tumoração mama D e julho de 2016, ao realizar RNM da mama, constatou nódulo suspeito. Biópsia em 29/07/16 confirmou malignidade. Submetida a implante de prótese de mama em 2015. Encntra-se em quimioterapia pré opeatória.
Mamografia 24/06/2016 - CRMES 2649 - nódulos no QSL da mama direita, contornos nítidos. Indicado US mamária. Categoria 0 (BIRADS)
RNM mamas 21/07/2019 CRMES 4243 PR - tumoração mama direita há 02 meses. tumor irreguar e hipercaptante no QIL damama direita. 4C BIRADS
Histopatológico Laboratório santa Cruz - Apucarana - PR - core Biopsy de lesão demama - carcinoma mamário invasivo com achados de dusctal e lobular.
Imunohistoquímico 05/08/2016 - carcinoma mamário com fentótipo basal símile.
TC TÓRAX 03/08/16 - CRMES 7112 - próteses mamárias bilateral com volumosa formação expansiva, localizada namama direita predominando nso segmentos externos medindo cerca de 5,1x4,2 cm.

Início da Doença: 01/05/2016

Cessação do Benefício: 30/06/2017

Início da Incapacidade: 29/07/2016

CID: C509
Mama, não especificada

Considerações:

Inapta, período para tratamento neoadjuvante de tumor de mama direita para posterior tratamento cirúrgico

3º) data do efetivo pagamento da contribuição previdenciária, 04/08/2016 (CNIS)-

Seq.	NIT	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Indicadores
4	124.91522.20-0	RECOLHIMENTO	01/07/2016	31/10/2018	Contribuinte Individual	

Contribuições

Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores	Competência	Data Pgto.	Contribuição	Salário Contribuição	Indicadores
07/2016	04/08/2016	96,80	880,00	IREC-LC123	08/2016	05/09/2016	96,80	880,00	IREC-LC123
09/2016	04/10/2016	96,80	880,00	IREC-LC123	10/2016	07/11/2016	96,80	880,00	IREC-LC123

4º) a perita judicial, chamada a se pronunciar de forma técnica, atentou para a data exata do início da incapacidade -

QUESITO COMPLEMENTAR

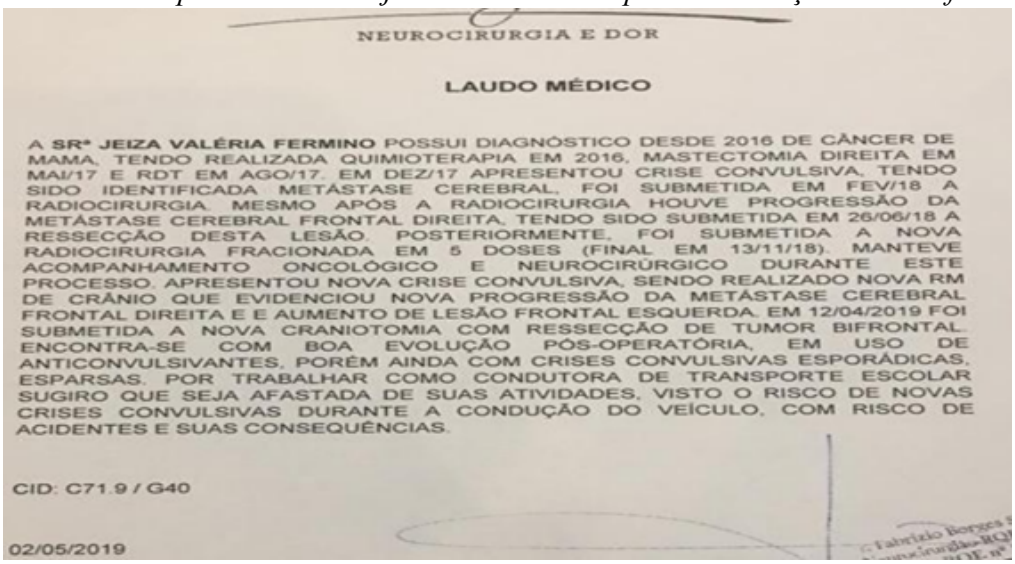
Intime-se a ilustre perita, Dra. Alyne Mendonça Marques Ton, para que, no prazo de 10 (dez) dias, faça uma análise detidas dos documentos médicos particulares apresentados no Evento 1, COMP3 e dos laudos do SABI do Evento 6, RSC, esclarecendo se é possível concluir que a incapacidade laborativa da autora teve início em julho de 2016, se perpetuando até o momento atual,

Após a análise da documentação, tem-se em concluso, à luz da ciência, que desde Julho de 2016 a autora apresenta plena incapacidade laborativa que estende-se até os dias atuais, sem perspectiva de recuperação.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5º) por fim, o próprio laudo particular confirma tudo acima, uma vez que admite a incapacidade desde julho de 2016 e explica a evolução catastrófica da doença –



NEUROCIRURGIA E DOR

LAUDO MÉDICO

A **SRª JEIZA VALÉRIA FERMINO** POSSUI DIAGNÓSTICO DESDE 2016 DE CÂNCER DE MAMA, TENDO REALIZADA QUIMIOTERAPIA EM 2016, MASTECTOMIA DIREITA EM MAI/17 E RDT EM AGO/17. EM DEZ/17 APRESENTOU CRISE CONVULSIVA, TENDO SIDO IDENTIFICADA METÁSTASE CEREBRAL, FOI SUBMETIDA EM FEV/18 A RADIOCIRURGIA. MESMO APÓS A RADIOCIRURGIA HOUVE PROGRESSÃO DA METÁSTASE CEREBRAL FRONTAL DIREITA, TENDO SIDO SUBMETIDA EM 26/06/18 A RESSECÇÃO DESTA LESÃO. POSTERIORMENTE, FOI SUBMETIDA A NOVA RADIOCIRURGIA FRACIONADA EM 5 DOSES (FINAL EM 13/11/18). MANTEVE ACOMPANHAMENTO ONCOLÓGICO E NEUROCIRÚRGICO DURANTE ESTE PROCESSO. APRESENTOU NOVA CRISE CONVULSIVA, SENDO REALIZADO NOVA RM DE CRÂNIO QUE EVIDENCIOU NOVA PROGRESSÃO DA METÁSTASE CEREBRAL FRONTAL DIREITA E E AUMENTO DE LESÃO FRONTAL ESQUERDA. EM 12/04/2019 FOI SUBMETIDA A NOVA CRANIOTOMIA COM RESSECÇÃO DE TUMOR BIFRONTAL. ENCONTRA-SE COM BOA EVOLUÇÃO PÓS-OPERATÓRIA, EM USO DE ANTICONVULSIVANTES, PORÉM AINDA COM CRISES CONVULSIVAS ESPORÁDICAS, ESPARSAS. POR TRABALHAR COMO CONDUTORA DE TRANSPORTE ESCOLAR SUGIRO QUE SEJA AFASTADA DE SUAS ATIVIDADES, VISTO O RISCO DE NOVAS CRISES CONVULSIVAS DURANTE A CONDUÇÃO DO VEÍCULO, COM RISCO DE ACIDENTES E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

CID: C71.9 / G40

02/05/2019

Em termos gerais a autora em 24/06/2016 teve o nódulo confirmado na mamografia, em 21/07/2016 efetuou a ressonância magnética, biópsia em 29/07/2016 confirmando a malignidade, foi submetida a quimioterapia, radioterapia, mastectomia; e, ao fim, crises convulsivas decorrentes de recidiva da doença no cérebro.

Um princípio basilar da seguridade social é o pagamento antecipado, uma vez que a seguridade é um o ***seguro público*** *pago por toda a sociedade, como está definido no art. 195, que diz o seguinte: a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições, do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei que incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, a receita ou o faturamento e o lucro, serão fontes pagadoras também o trabalhador e demais segurados da previdência social.*

De outro lado, a doença é isenta de carência art. 26 da Lei 8.213/91, porém a autora vem enfrentando verdadeira peleja envolta por tratamentos e cirurgias, e, mesmo que tenha continuado contribuindo a partir de 04/08/2016, detectada a malignidade (incapacidade – 29/07/2016) a autora não mais recuperou o estado de saúde a ponto de se permitir que as crises convulsivas sejam isoladas e que, agora, em 2018 lhe causaram a incapacidade, tanto que todos os peritos, inclusive o judicial, quando chamado a se pronunciar sobre os documentos constantes no processo atestou a incapacidade definitiva em 29/07/2016.

Lamentável, mas o Estado-Juiz deve cumprir a lei, o que impõe a improcedência do pedido autoral pelo fato de a incapacidade ser anterior ao reingresso no RGPS."

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que sua incapacidade é decorrente de progressão/agravamento do câncer de mama iniciado em 2016. Entretanto, o perito em resposta ao quesito complementar formulado pelo Juiz sentenciante afirmou que ***desde julho de 2016 a autora apresenta plena incapacidade laborativa que estende-se até os dias atuais.*** Ademais, da análise dos documentos carreados pela autora e pelos laudos SABI (evento6, RSC1), verifico que a parte autora não teve melhoras para trabalhar desde o início do tratamento para neoplasia de mama, de modo que a sua incapacidade se manteve desde 07/2016. Assim, em momento algum ouve recuperação da capacidade laborativa, pelo contrário, a parte autora só foi piorando após a descoberta da doença, que, posteriormente evoluiu para uma metátese.

12. Além disso, é notório que o câncer de mama é doença de gravidade extrema e que leva à incapacidade (pelo menos, temporária), principalmente nos primeiros anos do tratamento em que a paciente tem que se submeter à realização de cirurgia e quimioterapia, o pode ser observado em reiterados casos análogos que são julgados diariamente por essa Turma Recursal envolvendo tal patologia.

13. Dessa forma, constato que a doença já se encontrava em estado avançado e grave em 07/2016. Sendo assim, **considerando que a autora voltou a contribuir apenas em 04/08/2016 (competência 07/2016), verifica-se que a incapacidade é anterior ao reingresso no RGPS.**

14. Dito isso, conforme dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 não será devido auxílio-doença ao segurado que, ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja portador da doença/lesão invocada como causa para o benefício, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença/lesão, o que não é o caso, conforme exaustivamente esposado acima.

15. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

16. Ante o exposto, defiro a habilitação de WELITON CARLOS LOTH DA FONSECA e conheço o recurso, contudo voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. À Secretaria das Turmas Recursais, para proceder às anotações necessárias para a sucessão processual. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422221v4** e do código CRC **a2449d50**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018072-23.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MENEZES DUARTE DA FONSECA (AUTOR)
ADVOGADO: DIENE ALMEIDA LIMA (OAB ES005691)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01.JOSE MENEZES DUARTE DA FONSECA interpôs recurso inominado, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 3ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que pronunciou *a decadência* da pretensão autoral de ver revisada sua renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho (NB 92/078.270.070-5), com DIB em 25/10/1984, mediante inclusão, no período básico de cálculo, de valores recebidos a título de auxílio-acidente.Aduz o recorrernte que o cômputo das contribuições anteriores a julho de 1994 é matéria bastante debatida judicialmente, sendo a jurisprudência dominante aquela que reconhece o direito do segurado ao melhor benefício com cômputo das contribuições anteriores a julho de 1994, com entendimento de que uma regra transitória não pode ser mais prejudicial que a regra geral. Postula seja reformada a SENTENÇA do juízo a quo, afastando a decadência e implantando a nova RMI do benefício de aposentadoria e fixando o pagamento das diferenças consideradas vencidas

02. INSS apresentou contrarrazões, pela negativa de provimento ao recurso do autor.

É o relatório. Passo ao julgamento do recurso.

VOTO

03. O art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixava o prazo prescricional de cinco anos para que fossem pleiteadas as prestações não pagas nem reclamadas à época própria. Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.5239, de 27 de junho de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, modificou sua redação, passando o art. 103, caput, a dispor que: "É *de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*. Com a publicação da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o prazo decadencial foi reduzido para cinco anos. Em seguida, com a edição da Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, tal lapso temporal foi novamente alterado para dez anos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

04. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04.06.2013, DJE 13.05.2013), decidiu, no regime previsto pelo art. 543-C, do Código de Processo Civil, que "*incide o prazo de decadência do art. 103, da Lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)*". A Corte também fixou que, tendo sido o benefício concedido após a aplicação da nova redação do art. 103, da Lei nº 8.213/91, o referido prazo decadencial poderá ter dois marcos iniciais: "*o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (RESP 144.0868/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 02.05.2014).

05. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Recurso Extraordinário 626.489/SE (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013), na sistemática da repercussão geral, julgou que: "i*nexiste prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário"*; mas, é legítima "*a instituição de prazo decadencial de dez anos apara a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário*"; bem como "*o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição*".

06. Na hipótese, a parte autora pede a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em **25/10/1984.** Concedido o benefício previdenciário, seja a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, a partir da data de vigência da norma -Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem-se início o prazo decadencial de dez anos. A TNU abrandou a regra, quando da edição da Súmula n. 81, que apresentou exceções pontuais à não incidência do prazo decadencial, dentre elas "*questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão"*. Todavia, o precedente da TNU diz respeito a questões fáticas e não da aplicação ou não de determinada regra de direito que já estaria em vigor à época da concessão do benefício.

07. Assim, ajuizada a ação revisional somente no ano de 2019, há que ser declarada a decadência ao direito de revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, seja sob qualquer fundamento.

08. Os fundamentos da sentença então em consonância com o entendimento da TNU e, inclusive, com os mais novos julgados do STJ: REsp 1612818 / PR Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)- S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJe 13/03/2019.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção. 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial. 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado. 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

09. Pelo exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso do autor. Sentença mantida. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000419407v3** e do código CRC **7498cc9e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5018072-23.2019.4.02.5001 **500000419407 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018784-47.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: HELOISA FREITAS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. HELOISA FREITAS DOS SANTOS interpôs recurso inominado, em razão de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou extinto o processo SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO o pedido de averbação de tempo de serviço especial correspondente ao período de 26/3/1975 a 1/8/1997, e, IMPROCEDENTES os pedidos de reconhecimento de tempo de serviço especial de 3/12/2001 a 17/9/2003, bem como de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. **Aduz** a recorrente que: i) laborou como professora do Estado de *26/03/1975 a 31/12/1987*, o que se enquadra como atividade especial conforme o anexo 2.1.4 ao Decreto/Lei 53.831/64; ii) de *03/12/2001 a 17/09/2003* desempenhou atividades insalubres na empresa CARITAS ARQUIDIOCESANA DE VITORIA, como agente comunitário de saúde, e por essa razão recebia adicional de insalubridade, conforme CTPS, o que enquadra, portanto, como atividade especial. (anexo 2.1.3, decreto 53.931/64), conforme já demonstrado nos fatos e nos documentos anexados aos autos; iii) verteu contribuições como contribuinte facultativo no interregno de *01/08/2004 a 30/11/2004*. Pugna pela anulação da anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa, para que outra possa ser proferida, no sentido de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS Apresentou suas contrarrazões, e reportou-se aos fundamentos da contestação, para que **seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora.**

03. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. Reproduzo os fundamentos da sentença recorrida:

*"**SENTENÇA***

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a:

• Averbar no RGPS mediante contagem recíproca tempo de contribuição vinculado a regime próprio de previdência correspondente ao período de 26/3/1975 a 1º/8/1997.

• Reconhecer tempo de serviço especial nos períodos de 26/3/1975 a 1º/8/1997 e de 3/12/2001 a 17/9/2003, convertendo-o em comum.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

• Conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 25/9/2017, ou mediante reafirmação da DER.

Averbação de tempo de contribuição

A autora pretende averbar no RGPS tempo de contribuição correspondente ao período de 26/3/1975 a 1º/8/1997, de vínculo estatutário com o Estado do Espírito Santo.

A averbação de tempo de contribuição mediante contagem recíproca é realizada mediante exibição de Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo órgão gestor do regime de previdência ao qual estava vinculado o segurado, a fim de viabilizar a compensação financeira.

A autora exibiu na presente demanda Certidão de Tempo de Contribuição homologada pelo IPAJM (evento 17_OUT2). Ocorre que esse documento não foi exibido no processo administrativo. A autora não exibiu no processo administrativo nenhuma certidão de tempo de contribuição visando à averbação de período vinculado a regime próprio de previdência (evento 1_ANEXO6).

A autora alegou que "esse documento só não foi apresentado no âmbito administrativo, porque em momento algum a Autarquia Previdenciária solicitou a CTC para que o referido período fosse averbado, se isentando do dever de prestar as informações necessárias para a segurada".

Ocorre que não havia no processo administrativo nenhuma indicação da autora de pretensão a averbação de período vinculado a regime próprio de previdência. Nesse caso, o INSS não poderia mesmo formular exigência para exibição de CTC. Destaco que a CTC foi emitida em 6/11/2000, de modo que cabia à autora apresentá-la no processo administrativo a fim de demonstrar a pretensão à averbação.

Se a requerente não exibiu a CTC no processo administrativo, a omissão do INSS foi legítima. Cabe à autora formular novo requerimento administrativo com a exibição da CTC, a fim de provocar que o INSS se manifeste sobre a pretensão de averbação de tempo de contribuição mediante contagem recíproca.

Sem o prévio requerimento administrativo, o INSS não é provocado a se manifestar sobre a pretensão do segurado ou do dependente. Nesse caso, o INSS fica sem poder esboçar concordância ou discordância em relação à pretensão do interessado. Como a pretensão do interessado não é resistida, não há necessidade de intervenção jurisdicional. É por isso que, sem prévio requerimento administrativo, falta interesse de agir (por falta de necessidade de intervenção jurisdicional), prejudicando a admissibilidade do julgamento do mérito. O Supremo Tribunal Federal já decidiu com repercussão geral que nas pretensões de concessão de benefício previdenciário o interesse de agir pressupõe a prévia formulação de requerimento administrativo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. (...) (STF, RE 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10-11-2014)

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Por isso, em relação ao pedido de averbação de tempo de contribuição, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Por conseguinte, também fica prejudicado o julgamento do pedido de enquadramento de atividade especial: período de 26/3/1975 a 1º/8/1997.

Enquadramento de atividade especial: período de 3/12/2001 a 17/9/2003

A autora alegou que "na empresa CARITAS ARQUIDIOCESANA DE VITORIA nos interregnos de 03/12/2001 a 17/09/2003, como agente comunitário de saúde, a qual recebia insalubridade, conforme CTPS, o que enquadra, portanto, como atividade especial. (anexo 2.1.3, decreto 53.931/64)".

Nos termos do art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

No presente caso, a autora não exibiu nenhum formulário técnico atestando efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física classificados na legislação previdenciária. Para fins de enquadramento de atividade especial, a exposição a agentes nocivos não pode ser presumida.

Ressalto que o fato de o segurado ter recebido adicional de insalubridade não basta para comprovar exposição a condições especiais de trabalho para fins previdenciários. As listas de classificação de agentes nocivos à saúde para fins previdenciários não necessariamente coincidem com a regulamentação da CLT para pagamento da verba trabalhista. No que se refere à freqüência da exposição aos agentes nocivos, não existe plena identidade entre a legislação trabalhista e a legislação previdenciária. O Direito Previdenciário exige que a exposição seja não ocasional nem intermitente, conforme art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Em contrapartida, o Direito do Trabalho aceita que a exposição seja intermitente. Nesse sentido, vide o Enunciado nº 47 do Tribunal Superior do Trabalho: "O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL A AGENTES NOCIVOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. 1. A atividade de Fiscal Federal Agropecuário não se enquadra no rol de profissões consideradas especiais pelos Decretos Regulamentares Previdenciários, não tendo sido, ademais, comprovada a efetiva exposição a algum dos agentes potencialmente nocivos relacionados nos referidos Decretos, através dos Formulários e/ou laudos técnicos correspondentes. ***2. O recebimento de adicional de insalubridade em períodos determinados, por si só, não tem o condão de caracterizar a atividade especial, nos termos da legislação previdenciária.*** *3. A documentação acostada a este mandamus, demonstrando a percepção do adicional de insalubridade em alguns períodos contratuais, não serve de prova de que houve exposição permanente e habitual durante todo o período pretendido como especial. 4. Ressalvada as vias ordinárias para comprovação do direito alegado, uma vez que não cabe dilação probatória no mandado de segurança. 5. Apelação não provida. (AC 200234000273231, JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, TRF1 - 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:1358.)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 2ª SEÇÃO DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestando em condições especiais/insalubres. 2. A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR). 3. É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial. ***4. O percebimento de adicional de insalubridade, por si só, não é prova conclusiva das circunstâncias especiais do labor e do consequente direito à conversão do tempo de serviço especial para comum, tendo em vista serem diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.*** *5. No presente caso, hipótese em que o Tribunal a quo não reconheceu a atividade de servente como insalubre, seu enquadramento como atividade especial encontra óbice na Súmula 7/STJ. 6. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado. (STJ – 6ª Turma – EARESP 1.005.028 – Relator: Desembargador Convocado CELSO LIMONGI – Dje de 02/03/2009)*

Direito à aposentadoria por tempo de contribuição

Descartada a averbação de tempo de contribuição e o enquadramento de atividade especial, prevalece o cálculo de tempo de contribuição realizado no processo administrativo.

Dispositivo

Extingo o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço especial correspondente ao período de 26/3/1975 a 1º/8/1997.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 3/12/2001 a 17/9/2003.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

05. O INSS *não* apresentou defesa de mérito em relação à averbação do tempo de labor prestado pela autora como professora ao Estado para fins de contagem recíproca e enquadramento como especial do período de 26/03/1975 a 31/12/1987. Invocou a ausência de requerimento administrativo. Realmente, sem o requerimento administrativo, através o qual o INSS terá oportunidade de analisar o documento na via administrativa e até mesmo, se for o caso, *deferir o pleito da autora*, sequer é possível reconhecer o interesse de agir da autora,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

inclusive quanto à contagem como especial. Na hipótese, portanto, não é possível, suprimir a instância administrativa e substituí-la pela direta atuação do Poder Judiciário, porquanto não configurado o conflito de interesses. **Nada a prover**.

06. Da mesma forma, quanto à analise da especialidade do período de 03/12/2001 a 17/09/2003, sem a documentação técnica necessária (PPP, LTCAT, Laudos Técnicos etc), já exigida para o período, o pedido não pode ser reconhecido. Sem o formulário previdenciário técnico (PPP's – § 1º, art. 58 da Lei nº 8.213/91), não é possível reconhecer como especial o período a contar de 28/04/1995. A juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbiu a parte autora, *ex vi* do art. 373, I, do CPC. Cabia-lhe a prova do exercício de atividade nociva, o que não logrou observar.

07. Se a parte autora não possui o documento previdenciário que relata suas condições de trabalho e os agentes a que ficou exposta durante sua jornada de labor na empresa, não pode transferir tal responsabilidade a cargo do judiciário, sobretudo no âmbito dos juizados especiais. Por fim, o fato de o segurado receber adicional de insalubridade não basta para comprovar exposição a condições especiais de trabalho para fins previdenciários, uma vez que a legislação previdenciária e a trabalhista não são necessariamente coincidentes. A deliberação do empregador em pagar adicional de insalubridade não vincula o INSS, para fins de concessão de aposentadoria com contagem de tempo especial.

08. A sentença, portanto, não merece reparos. Adoto como razões de decidir, os fundamentos do Juiz sentenciante, de acordo com o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

09. Ante o exposto, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA.** Sentença mantida. Condeno a recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431443v3** e do código CRC **cb4ffbc7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5018784-47.2018.4.02.5001 **500000431443 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001631-86.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE WALTER ELEOTERIO (AUTOR)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. **JOSE WALTER ELEOTÉRIO** interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que *julgou improcedentes seus pedidos.* **Aduz que**: i) a Turma Nacional de Uniformização – TNU tem entendido que a exibição do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental – LTCAT (Pedido de Uniformização nº 200972640009000, Rel. ROGÉRIO MOREIRA ALVES, julgado em 27/06/2012, DOU de 06/07/2012); ii) o conjunto dos elementos probantes constantes dos autos (PPP's) evidenciam satisfatoriamente a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor durante os períodos de trabalho apontados acima, diante da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância admitidos pela legislação aplicável ao tema. **Postula** reformando "*in totum*" a r. sentença prolatada nos autos, prolatada pelo MM. Juiz "a quo", concedendo ao mesmo a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pelo indeferimento do recurso inominado do autor.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Busca o autor o enquadramento de períodos (não os discriminou no recurso) em que aduz ter laborado sob condições prejudiciais à sua saúde. A sentença impugnada indeferiu os pedidos do autor, sob o fundamento de que os PPP's não apontam a existência de risco ocupacional, e, nos períodos em que o ruído estava acima da média, a exposição se dava de forma ocasional ou eventual, conforme atestado nos laudos. Além disso, destacou o juiz, que o autor não apresentou os LTCAT's que embasaram os PPP's para refutar tais registros.

5. Da análise dos PPP's apresentados (Ev. 1- PROCAD6- fls. 13/17), observa-se:

> *- **11/11/1981 a 31/10/1985**: **PPP** emitido pela empresa FRISA Frigorifico Rio Doce S/A, registra que o autor laborou no cargo de **"AUXILIAR DE INDUSTRIA"**, cujas atividades consistiam em "**carregar/descarregar caminhões, utilizando carrinhos transportador hidráulicos**". O PPP expressamente registrou que **no período "NÃO HÁ RISCO OCUPACIONAL ESPECIFICO"**;*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***-01/11/1985 a 05/06/1986****: O* ***mesmo PPP*** *registra que o autor laborou no cargo de "****AUXILIAR DE ELETRICISTA****", cujas atividades consistiam em "****auxiliar nos serviços realizados pelo eletricista tais como: reparar rede elétrica, montar painéis, instalar barramentos, detectar falhas nos sistemas elétricos da máquinas e equipamentos e realizar a correção destas manter a periodicidade da manutenção preventiva das máquinas e equipamen****tos". O PPP registrou no período exposição* ***apenas a "RUÍDO DE 82,4 DBA - OCASIONAL E INTERMITENTE"****;*
>
> *-* ***13/11/1987 a 02/10/1990****:* ***PPP*** *emitido pela empresa FRISA Frigorifico Rio Doce S/A, registra que o autor laborou no cargo de* ***"TRABALHADOR BRAÇAL****", cujas atividades consistiam em* ***"Preparar cargas e descargas de mercadorias; movimentar e fixar mercadorias e cargas nos caminhões; entregar e coletar encomendas; manusear cargas especiais; zelar pela qualidade dos serviços prestados; operar equipamentos de cargas e descargas; prestar informações e orientações de transporte, carga e descargas de mercadorias****". O PPP registrou no período exposição a "****RUÍDO DE 86 DBA - EVENTUAL****".*

6. O Direito Previdenciário exige que a exposição a agentes insalubres seja *não ocasional nem intermitente*, conforme art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91. A informação nos PPP's a ruídos, ainda que acima das médias, mas, atestada de forma "OCASIONAL E INTERMITENTE e EVENTUAL"; afasta a possibilidade de enquadramento de qualquer período como especial, porquanto não gera danos à saúde do trabalhador. Da descrição das atividades, tampouco é possível refutar as informações dos PPP's.

7. Nada a alterar na sentença, cujos fundamentos, portanto, ratifico (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

8. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do autor. **Sentença mantida**. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000432167v2** e do código CRC **8c3b4154**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5001631-86.2018.4.02.5005 **500000432167 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000018-97.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LAUCENIR BATISTA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRE CHAVES KOCH (OAB ES021835)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LAUCENIR BATISTA RODRIGUES interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES, que julgou improcedentes seus pedidos, SEM RESOLVER O MÉRITO. Aduz que as atividades de frentista, que consistem em *Operar bomba de abastecimento de combustíveis, checar os níveis de óleo do cárter e do freio, trocar/completar a água do radiador, limpar para brisas e outros serviços afins* torna o trabalho insalubre, pois o expunha a agentes químicos nocivos (hidrocarbonetos, como o benzeno), proveniente do contato com a gasolina e os gases que exalam desse combustível. Aduz ainda que o fato de não haver Registros ambientais aptos a informar a intensidade e concentração desses agentes químicos não tem o condão de simplesmente descaracterizar todo o PPP produzido, já que NÃO HÁ OBRIGAÇÃO LEGAL. **Postula** a reforma da sentença para que os períodos como especiais, por exposição a óleos, graxas, xampus industriais, gasolina e álcool (perigosos), a fim de obter Aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

4. O autor pretende o reconhecimento como especial dos períodos de 01/08/1975 a 01/08/1976, 01/02/1986 a 14/02/1991 e 01/07/1992 a 25/03/1997. Para tanto, apesentou a seguinte documentação:

> *- **01/08/1975 a 30/06/1976**: **PPP** emitido pela empresa **Gonçalves Durão e Cia Ltda** (Ev. 1- PPP4- fl. 5), que registra o cargo de **LAVADOR**, setor **OPERACIONAL** e, relata as seguintes atividades: "**Efetuar serviços de lava jato, realizando a limpeza dos veículos; fazer a limpeza interna dos veículos; fazer o polimento do veículo; utilizar os produtos necessários no processo de lavagem; passar produto na roda dos carros após a lavagem dos mesmos; manter o local de trabalho limpo e organizado.**" No PPP ainda consta que "NÃO HÁ REGISTROS AMBIENTAIS", nem "RESPONSÁVEIS PELOS REGISTROS AMBIENTAIS";*
>
> *-**01/02/1986 a 14/02/1991**: **PPP** emitido pela empresa **Del Santo & Cia Ltda** (Ev. 1- PPP4- fls. 1/2), que registra o cargo de **FRENTISTA,** setor **ABASTECIMENTO** e, relata as seguintes atividades: "**Operar bomba de combustíveis, checar os níveis de óleo do cáter e do freio, trocar/completar a água do radiador; limpar para brisas e outros serviços afins**." No PPP ainda consta que **"NO PERÍODO TRABALHADO NÃO HAVIA LAUDO AMBIENTAL**";*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *-**01/07/1992 a 25/03/1997**: **PPP** também emitido pela empresa Del Santo & Cia Ltda (Ev. 1-PPP4- fls. 3/4), que registra o cargo de **FRENTISTA**, setor **ABASTECIMENTO** e, relata as mesmas atividades: **"Operar bomba de combustíveis, checar os níveis de óleo do cáter e do freio, trocar/completar a água do radiador; limpar para brisas e outros serviços afins.**" No PPP ainda consta que "**NO PERÍODO TRABALHADO NÃO HAVIA LAUDO AMBIENTAL"**.*

5. Quanto ao período de **01/08/1975 a 30/06/1976**, o exercício do cargo de "***lavador de veículos",*** autoriza o enquadramento como especial da atividade com fulcro no **código 1.1.3 do Decreto 53.831/64** que dispõe: *"**UMIDADE Operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais***"; **"*Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores, tintureiros, operários nas salinas e outros."***; **"*insalubre***"; **"*aposentadoria especial (25 anos)"***. É óbvio que a atividade de *lavador de veículos* implica *contato direto com a água*, porquanto inerente à própria atividade, caracterizando atividade especial por exposição à *umidade excessiva*, tal como consta no item 1.1.3 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Ressalvo que no período (idos de 1970), não era necessário laudo ambiental ou REGISTROS AMBIENTAIS, *ex vi* do art. 268, I, da IN INSS 77/2015, que dispensa o preenchimento do campo referente ao responsável pelos Registros Ambientais até 13/10/1996, salvo se se tratar de agente insalubre ruído. **Reconheço, portanto, o período como especial**.

6. Quanto aos períodos de **01/02/1986 a 14/02/1991 e 01/07/1992 a 25/03/1997**, em que o autor exerceu a atividade de *frentista,* realmente tal atividade **não** se encontra prevista expressamente como especial nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99. E, conquanto até bem pouco tempo atrás, essa magistrada tivesse entendimento de que bastava a cópia da CTPS como prova para o enquadramento do labor como frentista em postos de gasolinas, por indissociável à atividade a exposição a tóxicos orgânicos, (gasolina, álcool e óleo diesel) – agentes nocivos previstos no código 1.2.11, do Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e, 1.2.10 do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79, que vigorou até a edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a TNU – Turma Nacional de Uniformização, no **PEDILEF 50095223720124047003**, se posicionou de forma totalmente contrária.

7. Em incidente de uniformização nacional suscitado pelo INSS, este invocou o **PEDILEF 50095223720124047003**, no qual a Turma Nacional de Uniformização concluiu que "***não há presunção legal de periculosidade da atividade de frentista** e possível o reconhecimento da especialidade e consequente conversão para tempo comum, **desde que comprovado por formulários próprios*** (SB-40 ou DSS 8030) ***ou laudo técnico (a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97)***". Confira-se:

> *"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO FORMULADO PELO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO Nº 2.172/97. **POSSIBILIDADE DESDE QUE COMPROVADO O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE E CONTATO COM OS AGENTES NOCIVOS POR FORMULÁRIO OU LAUDO. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL DE PERICULOSIDADE. ATIVIDADE NÃO CONSTANTE NO ROL DO DECRETO Nº 53.831/64 E DO DECRETO Nº 83.080/79. INCIDENTE PROVIDO**:(...) 13. No caso em comento, o acórdão recorrido manteve a sentença que reconheceu a especialidade do labor sob o seguinte fundamento: "(...) Para comprovar o exercício de atividade especial, foi trazido aos autos cópia de CPTS, constando a anotação do período de 01/09/1970 a 13/12/1973, junto à empresa Comercial de Combustíveis AUTOMAR Ltda. (Posto de*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Combustível), na condição de Frentista (evento 1 - CTPS7). Nessas condições, comprovado o exercício da atividade laborativa de Frentista em Posto de Combustíveis, é devido o enquadramento do período de 01/09/1970 a 13/12/1973 como especial, nos termos e m que exposto na decisão recorrida.(...)", grifei. *A seguir, copio excerto da sentença mantida: "...(...)* ***No caso dos autos, o autor requereu o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.09.1970 a 13.12.1973, ao argumento de que desempenhou a função de frentista em posto de combustível. Não foram apresentados documentos técnicos relacionando os agentes nocivos no referido período, todavia, na CTPS, o autor encontra-se registrado como frentista (ctps7 - evento 1). Apesar da falta de documentação, entende-se que a atividade desempenhada pelo autor no período mencionado pode ser considerada como especial exclusivamente à luz do registro constante em CTPS, nos moldes do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (operações executadas com derivados tóxicos de carbono I. Hidrocarbonetos - gasolina e óleo diesel; e III. Álcoois - álcool etílico ou etanol), vez que o postulante atuava em contato direto com líquidos inflamáveis, o que permite o abrandamento da regra segundo a qual a especialidade das atividades trabalhistas só pode ser aferida mediante laudo pericial e formulário técnico. (...)", grifei****. 14.* ***Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu da Jurisprudência desta Casa, conforme os acórdãos trazidos como paradigma - PEDILEF nº 2008.70.53.001307-2 (Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 24/05/2011) e nº 2007.72.51.004347-2 (Rel. Juiz Federal Eduardo André Brandão de Brito Fernandes, DJ 11/06/2010), que reconhecem a especialidade do labor, desde que devidamente comprovados, justamente porque a atividade de "frentista" não está enquadrado no rol dos Decretos nº 53.831/64 e n° 83.080/79****. 15.* ***Deveras, impossível a presunção de periculosidade do trabalho em posto de combustível, posto que a exposição a hicrocarbonetos e agentes nocivos similares pode se dar apenas de forma esporádica, daí a necessidade de formulário ou laudo, pois, repita-se, a atividade de "frentista" não consta do rol da Legislação pertinente.*** *16. Uma vez que as instâncias ordinárias somente acolheram parcialmente o pleito do Autor, justamente a da conversão do período de* ***01.09.70 a 13.12.73*** *(em que o autor apresentou CTPS com registro de "frentista") e foram categóricas ao afirmar não existir formulários, laudos ou outros documentos a comprovar o contato do Autor com os agentes nocivos, na atividade frentista (apenas a CTPS), entendo despiciendo o retorno dos autos para os fins da Questão de Ordem nº 20, da TNU. 17.* ***Diante do quanto exposto, vislumbrada divergência jurisprudencial, dou provimento ao Incidente para (i) firmar a tese de que não há presunção legal de periculosidade da atividade do frentista e possível o reconhecimento da especialidade e consequente conversão para tempo comum, desde que comprovado por formulários próprios (SB-40 ou DSS 8030) ou laudo técnico (a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97); (ii) julgar improcedente o pedido formulado pelo Autor, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. 18. Julgamento nos termos do artigo 7º, inciso VII, alínea "a", do RITNU, servindo como representativo de controvérsia. (grifo nosso)*** *(PEDILEF 50095223720124047003, Rel. JUÍZA FEDERAL KYU SOON LEE, DOU 26/09/2014 PÁG. 152/227).*

8. Só que também é inequívoco que os ***frentistas de postos de gasolina*** sempre estiveram expostos ***a benzeno, inclusive na atualidade***. E a LINACH afirma que o benzeno é um agente confirmado como carcinogênico para humanos. Ainda que de forma indireta, houve o reconhecimento administrativo desse fato por parte do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS). Por isso, referido Ministério editou a Portaria MTPS nº 1.109, de 21/9/2016, a qual teve por finalidade *"**Aprovar o Anexo 2 - Exposição Ocupacional ao Benzeno em Postos Revendedores de Combustíveis - PRC, da Norma Regulamentadora nº 9, aprovada pela Portaria 3.214, de 8 de junho de 1978, com a redação constante no Anexo desta Portaria."*** O item 1.1.1 de referida Portaria MTPS nº 1.109/2016 define Postos Revendedores de Combustíveis, do seguinte modo: *"**1.1.1 Para fins deste anexo, consideram-se Postos Revendedores de Combustíveis - PRC contendo benzeno o***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

***estabelecimento localizado em terra firme que revende, a varejo, combustíveis automotivos e abastece tanque de consumo dos veículos automotores terrestres ou em embalagens certificadas pelo INMETRO.*"**

9. Ou seja, de acordo com a definição dada pela portaria ministerial, **em qualquer posto de abastecimento de combustíveis haverá exposição dos frentistas a benzeno, ou, a vapores de benzeno**. Portanto, a conclusão, embora distinta da apontada na sentença, é que o tempo laborado como frentista em postos de gasolina deve ser considerado como especial, inclusive com base nos PPP's apresentados pela parte autora, que descrevem as atividades do autor, dentre a qual destaco ***operar bomba de combustíveis***, o que o expunha a gazes de benzeno ou a substâncias que contêm benzeno (como a gasolina), agente cancerígeno. Igualmente, nos períodos em análise (até 28/04/1995), não era necessário laudo ambiental ou REGISTROS AMBIENTAIS, *ex vi* do art. 268, I, da IN INSS 77/2015, que dispensa o preenchimento do campo referente ao responsável pelos Registros Ambientais ***até 13/10/1996***, salvo se se tratar de agente insalubre ruído.

10. Ainda, vale ressaltar que a Turma Nacional de Uniformização (TNU) no julgamento do Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal (PEDILEF) 05016573220124058306, vem se consolidando no sentido de que *"a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer*". Na hipótese, aplico tal entendimento *ao caso concreto*, pois em se tratando de período remoto (1997), o segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa, sobretudo quando se permite concluir, como é o caso dos autos (exposição a gazes de benzeno presentes na gasolina – fato notório), que as condições de trabalho da época da prestação dos serviços eram tão insalubres ou pior que as atuais. Logo, judicialmente a ausência de responsável técnico pela medição dos registros ambientais, por crassa desídia da empresa, na hipótese, não pode prejudicar o autor.

10. Nesse aspecto, reconheço como ***especiais também os períodos de "01/02/1986 a 14/02/1991 e 01/07/1992 a 25/03/1997"*** . Portanto, o reconhecimento como especiais dos períodos de **01/08/1975 a 01/08/1976, 01/02/1986 a 14/02/1991 e 01/07/1992 a 25/03/1995**, convertidos em tempo comum (1,40) resultam no seguinte acréscimo de tempo de contribuição ficto:

Período:	**Modo:**	**Acréscimo:**
01/08/1975 a 01/08/1976	especial (40%)'	0 a 4 m 24 d
01/02/1986 a 14/02/1991	especial (40%)	2 a 0 m 5 d
01/07/1992 a 25/03/1997	especial (40%)	1 a 10 m 22 d
		4a 3m 16 d

11. Na DER-23/02/2018 o INSS apurou 30 anos 08 meses e 15 dias de tempo de contribuição (Ev. 1- PROCADM5), que somado a 04 anos 03 meses e 21 dias, resulta em **35 anos 06 dias** de tempo de contribuição. É o suficiente para uma aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

12. Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso do autor, a fim de condenar o INSS a averbar como tempo de serviço especial, os períodos de 01/08/1975 a 01/08/1976, 01/02/1986 a 14/02/1991 e 01/07/1992 a 25/03/1997, convertendo-os em comum (1,40), e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição na DER (23/02/2018), com proventos integrais, tudo com juros e correção segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Sentença reformada.** DEFIRO AINDA A TUTELA DE URGÊNCIA postulada, a fim de que o INSS implemente o benefício em até 30 dias de sua intimação. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios, *ex vi* do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431100v7** e do código CRC **d98cc03c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

5000018-97.2019.4.02.5004 **500000431100 .V7 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004006-35.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIZETE JORGE DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. **ELIZETE JORGE DA COSTA interpôs recurso inominado** em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir*. **Aduz** a recorrente que: i) ajuizou o presente processo judicial visando a concessão de *aposentadoria por tempo de contribuição com averbação do tempo de atividade rural de 09/04/1972 a 28/02/1990 (regime de economia familiar)*, considerando ter preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício; ii) em que pese a sentença tenha fundamentado que a autora não juntou na via administrativa os mesmos documentos que juntou na via judicial, o recurso administrativo aponta o contrário; iii) é desnecessário a realização de um novo pedido administrativo, pois não houve ausência de requerimento administrativo. **Postula** a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, a fim de que seja *produzida prova testemunhal para a comprovação da qualidade de segurado especial da Recorrente, e requer ainda a juntada dos documentos em anexo para a efetiva comprovação da atividade rural da Requerente*.

2. **O INSS** apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise dos respectivos méritos.

VOTO

3. A parte autora busca com a presente ação obter aposentadoria por tempo de contribuição na DER (08/09/2017). Para preencher os requisitos necessários, postulou o reconhecimento de tempo rural a contar dos doze anos de idade (entre 09/04/1972 a 28/02/1990), para fins de contagem de tempo de contribuição e carência, sem necessidade de contribuição à Previdência, o que totaliza *17 anos 11 meses no meio rural, a ser somado ao tempo urbano de 15 anos 03 meses* (quadro da petição inicial).

4. O juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o enfoque de houve supressão da via administrativa, porquanto a parte autora quando do requerimento administrativo, não colacionou os documentos que faz juntar na presente ação para comprovar a qualidade de segurada especial.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Porém, o INSS, em contestação, impugnou o mérito do objeto do processo, de modo que seria irrelevante que a autora diligenciasse pedido administrativo de revisão com base nos novos documentos exibidos apenas na via judicial. Ficou evidente que o pedido de averbação de tempo rural em regime de economia familiar será negado administrativamente. Em análise da controvérsia relacionada *à* ***necessidade de prévio requerimento administrativo*** para que se considere caracterizado o interesse processual em relação à ação em que se postula a concessão/revisão de benefício previdenciário, destaco o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631.240/MG (Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 07.11.2014), na sistemática de repercussão geral (art. 543-B do CPC):

> *Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3.* ***A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado****. 4.* ***Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão****. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii)* ***caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;*** *(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.* ***8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais****. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nesses parâmetros, considerando que o INSS apresentou **contestação de mérito,** é **patente que houve negativa de jurisdição**. **O objeto já está judicializado e pendente de manifestação jurisdicional de natureza meritória, não apenas quanto ao tempo rural, como a discussão acerca do tempo de labor urbano da autora informado na petição inicial, diverso daquele averbado pelo INSS. Afasto, portanto, a alegada falta de interesse de agir da autora.**

7. Outrossim, sem que seja perquirido na ***instância de origem*** as questões necessárias ao deslinde da causa como o alegado labor em regime de economia familiar e o computo do tempo urbano informado pela autora na petição inicial e aquele efetivamente averbado pelo INSS, por análise direta desta Turma Recursal, é que haverá supressão de instância *em desfavor do INSS*, que ficará alijado de seu direito de recorrer da sentença.

8. Pelo exposto, VOTO POR ANULAR a Sentença, devendo o feito retornar ao juízo de origem para retomada do processamento, com a devida análise do mérito, tanto do tempo rural como urbano, baseada nos documentos apresentados e, se for o caso, de outras provas que se fizerem necessárias, inclusive testemunhal. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência uma vez que nenhuma das partes deu causa à anulação. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000418950v3** e do código CRC **f17cb057**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5004006-35.2019.4.02.5002 **500000418950 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000553-57.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ARMANDO ROPKE (AUTOR)
ADVOGADO: MERCINIO ROBERTO GOBBO (OAB ES005628)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pelo INSS (evento49) contra a sentença proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina que reconheceu o tempo de trabalho rural do autor, na condição de segurado especial, no período de 20/04/1973 a 28/02/1988 e concedeu aposentadoria por tempo de contribuição com DIB na data do requerimento administrativo – 29/07/2017 (evento42).

2. O recorrente alega, preliminarmente, que o autor não formulou pedido de reconhecimento de tempo de labor rural no processo administrativo, razão pela qual deve ser reconhecida a sua falta de interesse de agir. No mérito, aduz que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora para todo o período acolhido pela r. Sentença (período de 20/04/1973 a 28/02/1988). Dessa forma, requer o acolhimento da preliminar arguida, com a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil. Não sendo esse o entendimento, requer seja dado provimento ao presente Recurso, reformando a r. Sentença e decretando a improcedência dos pedidos consignados na inicial. Por fim, não acolhidos os requerimentos acima, requer que a DIB do benefício seja alterada para 16/07/2018, data da citação do INSS.

3. ARMANDO ROPKE não oferece contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento54).

4. É o relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado interposto e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. Inicialmente o recorrente alega que o autor **não** formulou pedido de reconhecimento de tempo de labor rural no processo administrativo, razão pela qual pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito. Em que pese o autor ter apresentado os documentos comprobatórios do labor rural apenas em juízo, como houve contestação de mérito pelo INSS, que textualmente impugnou o início de prova material apresentado, não faz sentido, após já ter ingressado em juízo, obrigá-lo a formular novo requerimento administrativo. Não poderia se furtar o Poder Judiciário, no contexto, à aplicação do art. 122 da Lei nº 8213/91 - direito ao melhor benefício. Ademais, um dos pilares do novo Código de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Processo Civil, autoriza que a decisão judicial seja interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, §3º). Do mesmo modo também devem ser observados os princípios da efetividade, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade aplicados aos Juizados Especiais.

7. Em análise da controvérsia relacionada *à* ***necessidade de prévio requerimento administrativo*** para que se considere caracterizado o interesse processual em relação à ação em que se postula a concessão/revisão de benefício previdenciário, destaco o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631.240/MG (Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 07.11.2014), na sistemática de repercussão geral (art. 543-B do CPC):

> *Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3.* ***A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado****. 4.* ***Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão****. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii)* ***caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;*** *(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.* ***8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais****. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Quanto ao mérito, a **controvérsia gira em torno do tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição urbana (25 anos, 03 meses e 18 dias) já reconhecido administrativamente pelo INSS (evento1, out4, fl.12).

9. Para comprovar o período de labor rural o autor juntou: i) certidão de seu casamento contraído em 09/101976, na qual consta a profissão como lavrador (evento1, out2, fl.10); ii) certificado de reservista emitido em 27/09/1976, no qual consta a profissão como lavrador (evento1, out2, fl.11); iii) carteira do Sindicato Rural com filiação em 19/03/1979 (evento1, out2, fl.13); iv) título de eleitor de 16/06/1976, no qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out2, fl.14); v) recibo de pagamento de mensalidade do Sindicato Rural – 1987 (evento1, out3, fl.04); vi) certificado de conclusão do curso preliminar de 04 anos pelo autor em 20/12/1972 na Escola Singular da localidade rural de Santa Rosa (evento1, out3, fl.08).

10. O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Na hipótese dos autos, pretende a parte autora, que desde 1988 possui vínculos empregatícios urbanos, que seja considerado períodos pretéritos nos quais teria exercido a atividade rural, em regime de economia familiar.*
>
> *É certo que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça: A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*
>
> *A parte autora apresenta vários documentos (certidão de nascimento; recibos de pagamento de mensalidade de sindicato rural; certificado de reservista constando a qualificação "lavrador"; dentre outros), a fim de provar a condição de segurado especial, em período anterior a 1988 – mais especificamente de 20/04/1973 a 28/02/1988.*
>
> *Como se sabe, não se exige que a documentação diga respeito a todo o período invocado, certamente por conta das dificuldades relativas à figura do segurado especial (via de regra, dada a sua simplicidade). Ademais, a recente súmula 577 do STJ permite que seja reconhecido tempo anterior à data constante do documento mais antigo apresentado, desde que corroborado por convincente prova testemunhal. E é a hipótese dos autos.*
>
> *Em seu depoimento, a parte autora afirmou que nasceu e viveu até por volta dos 30 anos no distrito de Alto Santa Rosa, município de Baixo Guandu/ES, trabalhando na propriedade da família Plantikown, na condição de meeiros, residindo no meio rural até 1988, ocasião em que passou a exercer atividades urbanas junto ao Município de Baixo Guandu. No mesmo sentido, as testemunhas, afirmaram que conhecem o autor desde criança, residindo, à época na mesma localidade.*
>
> *Estes concisos depoimentos, alinhados ao início de prova material apresentada convence-me de que o Autor exerceu atividade rural desde a tenra idade no meio rural até fevereiro de 1988, independentemente de recolhimento das contribuições previdenciária, razão pela qual reconheço o período de **20/04/1973 a 28/02/1988** como segurado especial. Assim, conforme apontado na planilha anexa a essa decisão, com o reconhecimento do período acima, a autora terá completado o montante de **40 anos, 01 mês e 27 dias**, tempo mais que suficiente para a obtenção do benefício.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Por fim, ressalto que a carência (requisito derradeiro), encontra-se verificado, uma vez que a Autora possui mais de 180 contribuições urbanas.

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de tempo rural (NB 170.347.061-0). Fixo o início do benefício (DIB) em 29/07/2017 data do requerimento administrativo, e o início do pagamento (DIP) na data da prolação desta sentença. JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC."

11. De início, registro que **há início de prova material suficiente nos autos a servir como prova do labor rural do autor no período alegado (20/04/1973 a 28/02/1988),** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de seu casamento contraído em **09/10/1976**, na qual consta a profissão como lavrador (evento1, out2, fl.10), o certificado de reservista emitido em **27/09/1976** e o título de eleitor de **16/06/1976**, nos quais consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out2, fl.11 e 14), a carteira do Sindicato Rural com filiação em **19/03/1979** (evento1, out2, fl.13) e recibo de pagamento de mensalidade do ano de **1987** (evento1, out3, fl.04) servem como início de prova material da condição de segurado especial do autor. Além do mais, é de se ter em conta que no CNIS do autor (evento1, out3, fl.09) não consta qualquer vínculo de natureza urbana até 01/03/1988.

12. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor desde a infância, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

13. Dessa forma, entendo que restou comprovado por meio das provas materiais e dos depoimentos das testemunhas o labor rural do autor no período de 20/04/1973 a 28/02/1988, conforme assentado na sentença. Pois bem, tal período somado ao tempo de contribuição de 25 anos, 03 meses e 18 dias são mais que suficientes para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

14. **Porém, considerando que a documentação que embasou o reconhecimento do período de labor rural só foi apresentada na esfera judicial, os efeitos financeiros devem ser a partir da citação do INSS ocorrida em 16/07/2018 (evento5)**. Por ocasião do requerimento administrativo não houve a apresentação dos documentos comprobatórios do labor campesino. Logo, o direito alegado na petição inicial só se comprovou **na esfera judicial**, por meio do devido processo legal e do contraditório, quando o INSS, após citado, teve acesso aos referidos documentos. (Precedentes: TRF 3, AP. 1.116.050, DJ 14/11/2012; TRF3- APELREEX 16255 SP 0016255-38.2010.4.03.9999 Relator(a):DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Julgamento: 23/02/2015)

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

15. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia para alterar a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição para 16/07/2018, data da citação do INSS. Por fim, condeno o INSS no pagamento dos valores atrasados desde a citação, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406082v8** e do código CRC **7172f8d2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000553-57.2018.4.02.5005 **500000406082 .V8 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005398-13.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALDANIR DE OLIVEIRA MUNIZ (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ALDANIR DE OLIVEIRA MUNIZ interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou improcedentes seus pedidos de averbar tempo de serviço rural, com consequente concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a contar do requerimento administrativo formulado em 27.8.2018. Aduz que: i) laborou na roça de forma contínua desde os 10 (dez) anos de idade, cujo trabalho era "direto", ou seja, diário, não esporádico; ii) A jurisprudência já firmou entendimento consolidado sobre a possibilidade de cômputo do labor rurícola efetuado por indivíduo mesmo com idade inferior a 12 anos; iii) a documentação dos autos também permite reconhecer o labor rural entre 20/08/80 a 15/08/92. Pugna sejam averbados os períodos de 27/06/71 a 05/11/79, e, 20/08/80 a 15/08/92 no cômputo do tempo de contribuição do Autor como tempo de atividade rural, a fim de que a Autarquia seja condenada a averbar os períodos de atividade rural e conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (27/08/18), com o pagamento das parcelas vencidas, desde a DER.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do respectivo mérito.

VOTO

3. Para comprovar o trabalho rural em regime de economia familiar entre 27/06/71 a 05/11/79 (10 aos 18 anos de idade) e de 20/08/80 a 15/08/92 (19 anos aos 31 anos de idade) o autor juntou documentos, dentre os quais **destaco:**

> *- Certidão de casamento dos pais do Autor – celebrado em 01/10/58, qualificando o genitor como lavrador (Ev. 1- PROCADM5- fl. 18);*
>
> *- Certidão de nascimento do irmão do Autor – datado de 25/07/59, qualificando o pai do Autor como lavrador e a mãe como lavradora (Ev. 1- PROCADM5- fl. 19);*
>
> *- Certidão de casamento do Autor, celebrado em 05/10/1985, qualificando-o como lavrador (Ev. 1- PROCADM5- fl. 17);.*
>
> *- Certidão de nascimento da filha do Autor – datado de 03/06/1987, qualificando o Autor como lavrador e a mãe como lavradora (Ev. 1- PROCADM5- fl. 20).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

- Certidão de nascimento da filha do Autor – datado de 30/01/1992, qualificando o Autor como lavrador e a mãe como lavradora (Ev. 1- PROCADM5- fl. 21);

- Certificado de cadastro de imóvel rural do pai do Autor -anos 2015/2016 – Sitio Vila Nova, registro em ago/1965 (Ev. 1- PROCADM5- fl. 28);

- Certificado de registro de imóvel da propriedade do pai do Autor datado de 08/1965, a comprovando a origem campesina do pai do autor (Ev. 1- PROCADM5- fl. 29).

4. A documentação apresentada pelo autor permite reconhecer o labor rural do autor desde os seus *12 anos de idad*e (27/06/1973) até 05/11/1979 (antes do curto vínculo urbano de 20/11/1979 a 08/08/1980 – CNIS Ev. 1-PROCADM5- fl.34) .

5. Primeiro, porque não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período alegado, mas início de prova material (como notas fiscais, comprovantes de pagamento do ITR, de propriedade de imóvel rural, certidões de casamento, de nascimento, de óbito, certificado de dispensa de serviço militar, etc.) que, juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar. Para a comprovação da atividade rural, a legislação previdenciária exige a presença de início razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva (§ 3º do art. 53 da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ). Admitindo-se, outrossim, documentos em nome de terceiros, integrantes do grupo familiar, como os pais e cônjuge.

6. Segundo, porque o enunciado da súmula nº 5 da TNU reconhece a possibilidade de prestação de serviço rural *a contar dos 12 anos de idade*: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."*

7. Terceiro, porque da documetação apresentada, extrai-se que a família do autor morava em região rural (Bananalzinho), e o pai do autor era lavrador, em que pese na data de aquisição do imovel rural (sítio) em ago/1965, tenha sido qualificado como *comerciante* (Ev. 1- PROCADM5- fl. 29), doravante, o genitor sempre teve a profissão de lavrador registrada em seu documentos. Igualmente o autor ao se casar em 1985, teve registrada a profissão de lavrador.

8. Quarto, o curto vínculo urbano do autor entre 20/11/1979 a 08/08/1980, não descaracteriza sua condição de rural (Ev. PROCAD5- fl. 34).

9. Quinto, porque a prova testemunhal, foi unanime em afirmar o labor rural do autor desde a infancia. É o que registrou o juiz na sentença (Ev.24): *"No caso, não obstante as testemunhas ouvidas em audiência* ***confirmarem o trabalho rural do autor nos períodos alegados..***.

10. Descarto, porém, o enquadramento do autor como segurado especial desde os 10 anos de idade. Em que pese a jurispridencia venha admitindo o reconhecimento do labor rural aos 10 anos de idade, não coaduno com tal tese. Nessa tenra idade, o trabalho da

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

criança não pode ser considerado essencial ao regime de economia familiar e imprescindível ao sustento familiar. No máximo, mero auxílio. Além disso, destaco, na hipótese, que o autor até os 14 anos de idade (1975), frequentava a **E**scola Estadual de Calixto em Resplendor-MG, conforme certificado de conclusão de ensino fundamental (1º grau), (Ev. 1-PROCADM5- fl. . 26), ou seja, o autor tinha também que se dedicar aos estudos, inclusive fora do horário curricular, bem como dispendia tempo com os deslocamentos de ida e vinda diários entre a residencia e a escola. **Logo, só reconheço o labor rural a contar dos 12 anos de idade até 05/11/1979.**

11. O contexto probatório também permite reconhecer a condição de segurado especial rural do autor entre 20/08/1980 a 15/08/1992. De 08/08/1990 até ago/1992 (dos 19 anos aos 31 anos), não há qualquer registro em seu CNIS de atividade urbana (Ev. 1-PROCADM5- fl. . 34). Vale ressalvar que o autor já era casado (10/1985) em tal período (consta como lavrador na certidão de casamento), e quando suas filhas nasceram, a última no ano de 1992, foi qualificado como lavrador na certidão (Ev. 1- PROCADM5- fls. 17, 20 e 21).

12. Dessa forma, resta comprovada suficientemente a atividade rural do autor e**m regime de economia familiar desde seus 12 anos até 05/11/1979 e de 20/08/1980 a "31/10/1992".**

13. Esclareço que a atividade rural exercida em período anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91 pode ser computada para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição (até 31/10/1991), independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência. O autor preenche mais de 180 meses de carencia com o tempo urbano averbado no CNIS. Foram apurados pelo INSS 23 anos, 5 meses e 18 dias de tempo de contribuição na DER 27.8.2018. **Mas a Lei de Benefícios não reconhece o cômputo do tempo de serviço rural posterior a 31.10.1991, sem que haja aporte contributivo na qualidade de segurado facultativo, a teor dos artigos. 39, II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.** Assim, ainda que eventualmente reconhecido o tempo de serviço rural do autor na condição de segurado especial, posterior a out/1991, tal período **não poderá** ser considerado para efeitos de tempo de contribuição. Por isso, só reconheço o direito à averbação de tempo rural de **27/06/1973 a 05/11/1979** e de **20/08/1980 a "31/10/1991"** (termo final).

14. O INSS apurou a té a DER (27/08/2018) o tempo total de **23 anos 05 meses e 18 dias e carencia de 287 meses** (Ev. 13- PROCADM1- fl. 49). Somado a esse tempo os períodos de segurado especial de 27/06/1973 a 05/11/1979 e de 20/08/1980 a 31/10/1991, que totalizam 17 anos 06 meses e 17 dias, o autor computa mais de 40 anos de tempo de contribuição, o que suficiente para uma posentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais na DER. Confira-se:

Período:	**Modo:**	**Somatório:**
01/07/1973 a 05/11/1979	normal	6 a 4 m 5 d
20/08/1980 a 31/10/1991	normal	11 a 2 m 12 d
		17 a 06 m 17 d

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

15. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, a fim de condenar o INSS a averbar como tempo de segurado especial rural do autor os períodos de 27/06/1973 a 05/11/1979 e de 20/08/1980 a 31/10/1991, bem como a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, desde a DER, tudo corrigido e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sentença reformada. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificadoo transito em julgado, devolvam-se os autos ao juizo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000403857v5** e do código CRC **9ad24d57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5005398-13.2019.4.02.5001 **500000403857 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010899-45.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MARIA MODENESI FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS BERKENBROCK (OAB RJ155930)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A PARTE AUTORA interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI de seu benefício de aposentadoria DIB 01/11/2012 (NB 161688257-0), mediante a soma integral dos salários-de-contribuição de períodos concomitantes, no período básico de cálculo e, a condenação do pagamento das verbas retroativas desde a DER. **Aduz** que houve a revogação implícita do art. 32 da Lei nº 8.213/91, e que negar essa sistemática fere o princípio da isonomia. **Postula** a procedência de seus pedidos nos termos fundamentados.

2. O INSS ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença de improcedência.

3**. É o relatório. Presentes os pressupostos processuais, passo ao julgamento do recurso.**

VOTO

4. Busca a parte autora a revisão de seu benefício de aposentadoria, para que sejam somadas as contribuições concomitantes do PBC- Período Básico de Cálculo (salários-de-contribuição), sob o pressuposto de extinção da escala de salário base na vigente Lei nº 10.666/03, que teria derrogado o art. 32 da Lei nº 8.213/91.

5. Em recente acórdão proferido no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, da Turma Nacional de Uniformização, transitado em julgado em 11/04/2018, firmou-se a seguinte tese: ***"O cálculo do salário de benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto."*** O entendimento da TNU fundamenta-se na derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). Logo, não é o caso de se falar em inconstitucionalidade do art. 32, mas de interpretação da legislação federal, mediante resolução de antinomias. Confira-se:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI 8.213/91. DERROGAÇÃO A PARTIR DE 01/04/2003. UNIFORMIZAÇÃO PRECEDENTE DA TNU. DESPROVIMENTO. 1.* ***Ratificada, em representativo da controvérsia, a uniformização precedente desta Turma Nacional no sentido de que tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto (PEDILEF 50077235420114047112, JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 09/10/2015 PÁGINAS 117/255). 2. Derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03). 3. Incidente de uniformização conhecido e desprovido.*** *A Turma Nacional de Uniformização, por maioria, vencido o relator, decidiu, por unanimidade, CONHECER e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO, nos termos do voto divergente da Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, vencido o Juiz Federal Relator e o Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes. (PEDILEF 50034499520164047201, JUÍZA FEDERAL LUISA HICKEL GAMBA, TNU, eProc 05/03/2018.)* ***(destaquei)***

6. O voto vencedor da Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, vencido o Juiz Federal Relator e o Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, foi apresentado nos seguintes termos:

> *"Peço vênia ao eminente Relator para divergir.*
>
> *Sobre a matéria, prevalece na 4ª Região da Justiça Federal o entendimento de que, no cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do art. 32 da Lei 8.213, de 1991, inclusive para períodos anteriores a abril de 2003, com observância do teto.*

7. A saber:

> *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA INFRINGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91.1. O salário de benefício do segurado que contribuía em razão de atividades concomitantes era calculado nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91, somando-se os respectivos salários-de-contribuição quando satisfizesse, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido. No caso de o segurado não haver preenchido as condições para a concessão do benefício em relação a ambas as atividades, o salário-de-benefício correspondia à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária. 2. O sentido da regra contida no art. 32 da Lei 8.213/91 era o de evitar que, nos últimos anos antes de se aposentar, o segurado pudesse engendrar artificial incremento dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo (PBC), 36 meses dentro de um conjunto de 48 meses, e assim elevar indevidamente o valor da renda mensal inicial da prestação. 3. Todavia, modificado o período básico de cálculo pela Lei 9.876/1999, apurado sobre todas as contribuições a partir de 1994 (as 80% melhores), já não haveria sentido na norma, pois inócua seria uma deliberada elevação dos salários-de-contribuição, uma vez ampliado, em bases tão abrangentes, o período a ser considerado. 4.* ***No cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do art. 32, inclusive para períodos anteriores a 1º de abril de 2003, e com observação, por óbvio, do teto do salário-de-contribuição (art. 28, §5º, da Lei 8.212/91).*** *5.* ***No caso concreto, em face dos limites da infringência, fica assegurado o direito da parte autora, de adicionar os salários-de-contribuição das atividades concomitantes, a partir da competência abril/2003, inclusive.*** *(TRF4, EINF 5007039-68.2011.404.7003, TERCEIRA SEÇÃO, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 10/03/2016)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Conquanto esta magistrada tenha manifestado anteriormente posição diversa, acolho o novel entendimento da TNU no PEDILEF nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, em observância ao acórdão paradigma, *ex vi* do art. 1.040, III, do CPC/2015, para reformar a sentença. Vale ressalvar que o Superior Tribunal de Justiça ainda não deliberou sobre a matéria com esse enfoque específico, não sendo possível afirmar que a uniformização desta Turma contrarie a jurisprudência daquela Egrégia Corte.

9. A parte recorrente pretende ainda a condenação do INSS em aplicar o Índice de Reajuste do Teto -IRT sobre a Renda Mensal Inicial – RMI do benefício originário no caso de atingir o teto (Ev. 1- CCONC8 – fls. 1/10), incorporando, por ocasião do primeiro reajuste, após a concessão, na diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição apurado e o limite máximo de teto então vigente, nos termos do art. 21, § 3º da Lei nº 8.880/1994.

10. Contudo, ao contrário do que defende o recorrente, destaco que a "média" referenciada no dispositivo acima mencionado diz respeito *ao montante do salário-de-benefício*. Isso porque, consoante se extrai do art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91 (redação original), o salário de benefício era obtido por meio de uma *simples "média aritmética de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses*". Apenas com a incidência da Lei nº 9.876/99 é que o método foi alterado, passando a prever a apuração pela média aritmética simples dos maiores salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo**,** multiplicada pelo fator previdenciário. Assim, conclui-se que o *caput* do art. 21 da Lei nº 8.880/94 trata de uma nova forma de calcular o salário-de-benefício, estipulando, apenas, parâmetros para correção dos salários-de-contribuição anteriores à competência de março de 1994 (data de início da URV). Nada a prover, portanto.

11. Pelo exposto, Voto por dar parcial provimento ao recurso da parte autora, a fim de condenar o INSS a: (i) revisar a RMI do benefício autoral (DIB 01/11/2012 -NB 161688257-0 – Ev. 1-CCON8-fls.1/10) nos moldes da tese firmada pela TNU no representativo de controvérsia n. 167, e (ii) pagar à parte autora as diferenças porventura devidas desde a DIB (01/11/2012), respeitada a incidência da prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91), contada a partir da propositura desta demanda, tudo segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sentença reformada. Sem condenação da parte autora em custas e em honorários advocatícios *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422952v4** e do código CRC **579d164b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001103-55.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: AGUINALDO LUIZ GIURIATTO (AUTOR)
ADVOGADO: NEYDIANNE BATISTA GONCALVES SOARES (OAB GO027529)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1º Vara Federal de Linhares/ES, que julgou procedentes os pedidos do autor ao condenar o INSS a revisar o salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, de modo a somar os salários de contribuição concomitantes, até o limite do "teto". O recorrente-INSS sustenta, em suas razões recursais que: i) ao contrário do sustentado pela parte autora, o art. 32, da Lei nº 8.213/91 não foi derrogado pela Lei n. 10.666/03, razão suficiente para justificar a reforma da sentença a fim de julgar improcedente o pedido; ii) em se tratando de múltipla atividade e não tendo o recorrido implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria em relação a ambas atividades, o salário-de-benefício corresponderá à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de um percentual da média do salário-de-contribuição da atividade secundária (AC 1999.71.09.001077-2/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU, de 04-07-01), não havendo embasamento legal a autorizar a soma dos salários de contribuição conforme determinado em sentença; iii) desconsiderou-se na sentença a prescrição quinquenal no pagamento das parcelas vencidas. **Pugna** pela improcedência dos pedidos do autor, e, sucessivamente, seja reconhecida a PRESCRIÇÃO das parcelas vencidas nos cinco anos que antecederam o ajuizamento.

02. AGUINALDO LUIZ GIURIATTO ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O INSS não impugna a existência de atividades concomitantes pelo autor durante o PBC - período básico de cálculo do benefício de aposentadoria. A discussão entabulada resume-se à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (**DIB 03/11/2012 – Ev. 1-CCON14),** mediante soma dos salários-de-contribuição, auferidos pelo exercício de atividades concomitantes no mesmo período (até o limite do teto legal), para cálculo de sua RMI, em detrimento da aplicação do art. 32, II, da Lei 8.213/91. O INSS contesta a revisão sob o fundamento de que não houve o preenchimento, em ambas as atividades concomitantes, o que impediria a revisão pretendida.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Pois bem. Recente acórdão proferido no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, da Turma Nacional de Uniformização, transitado em julgado em 11/04/2018, firmou a seguinte tese: ***"O cálculo do salário-de-benefício do segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes vinculadas ao RGPS e implementou os requisitos para concessão do benefício em data posterior a 01/04/2003, deve se dar com base na soma integral dos salários-de-contribuição (anteriores e posteriores a 04/2003) limitados ao teto."***

06. Conquanto esta magistrada tenha manifestado anteriormente posição diversa, acolho o novel entendimento da TNU no PEDILEF nº 5003449-95.2016.4.04.7201, vinculado ao tema representativo n. 167, em observância ao acórdão paradigma, *ex vi* do art. 1040, III, do CPC/2015. O entendimento em referido PEDILEF fundamenta-se na derrogação do art. 32 da Lei 8.213/91, diante de legislação superveniente (notadamente, as Leis 9.876/99 e 10.666/03), ou seja, não é o caso de se falar em inconstitucionalidade do art. 32, mas, de interpretação da legislação federal, mediante resolução de antinomias.

07. Válido destacar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, vem adotando o mesmo entendimento da TNU em seus julgados mais recentes. Ainda, na decisão do PUIL 000299, interposto pelo INSS contra entendimento da TNU (Tema 167), na data de 02/05/2019, o relator Ministro Francisco Falcão, ressalvou: *"E os acórdãos paradigmas em nenhum momento apresentam fundamentação que ataque a questão sob esta ótica, qual seja, da derrogação ou não do art. 32, de forma que não há súmula ou jurisprudência dominante que justifique a interposição do presente pedido de uniformização. Não havendo similitude fático-jurídica entre os julgados confrontados, é inadmissível o pedido de uniformização."*

08. Portanto, deve ser ratificada a uniformização da Turma Nacional (art. 1.040, III, do CPC), no sentido de que: "*tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto."* Logo, os fundamentos da sentença estão em consonância com o entendimento fixado pela TNU.

09. Quanto à prescrição, registro que o requerimento administrativo do autor remonta a 01/10/2012 (DER). A data de início do benefício deu-se em 03/11/2012 (Ev. 1-CCON14), a pedido do autor. E, o ajuizamento da presente ação só ocorreu em 27/09/2018.

10. Encontram-se, portanto, prescritas as diferenças porventura devidas sobre os proventos do autor, no quinquênio anterior ao ajuizamento do feito, ou seja, anteriores a 27/09/2018, considerando o parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8213/91 e o teor da *Súmula n.º 85 do STJ,* que rezam, respectivamente:

> *"Art.103 (...)*
>
> *Parágrafo único.* ***Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas****, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.* ***(Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)****"*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*Súmula 85 STJ: "**Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as Prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação.**"*

11. Pelo exposto, Voto por dar parcial provimento ao recurso do INSS, a fim de apenas reconhecer a prescrição quinquenal sobre as diferenças a serem pagas na RMI do benefício do autor que antecedem ao quinquênio contado do ajuizamento da ação. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000404691v5** e do código CRC **cb9129de**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5001103-55.2018.4.02.5004 **500000404691 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000144-56.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUIS CLAUDIO SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou procedente o pedido do autor, ao condenar o INSS a averbar nos assentos do autor períodos especiais reconhecidos em sentença (01/11/1994 a 28/02/1999, 01/07/2006 a 07/09/2013 e de 01/09/2015 a 07/11/2017) e, a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER 08/11/2017, com correção monetária calculada com base no IPCA-E. **Aduz em suas razões que**: i) é indevido o enquadramento de tempo de serviço especial referente aos períodos de 01/11/1994 a 28/02/1999, 01/07/2006 a 07/09/2013 e de 01/09/2015 a 07/11/2017, arrimados no agente nocivo RUÍDO; ii) o período de 01/11/1994 a 28/02/1999, NÃO TEM RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS; iii) de 01/07/2006 a 07/09/2013 e de 01/09/2015 a 07/11/2017, no que tange ao agente nocivo RUÍDO, não se observa as determinações da Instrução Normativa nº 77/2015, em especial a apresentação de histograma ou memória de cálculos e, a contar de jan/2004, a indicação do NEN e das normas da FUNDACENTRO NHO-01. Requer, outrossim, a reforma da Sentença, com IMPROCEDÊNCIA *"in totum"* dos pedidos consignados na Petição Inicial. Requer, outrossim, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC, e, caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja decidido em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal a modulação dos efeitos do Acórdão proferido no RE 870.947.

02. LUIS CLAUDIO SOARES apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. ***Período de 01/11/1994 a 28/02/1999, sem responsável pelos registros ambientais, após dez/1991***. Inicialmente, destaco que o período de trabalho de 01/11/1994 a 13/10/1996 já foi reconhecido pelo INSS como período especial, por enquadramento de categoria profissional (marteleiro - Ev. 1- PROCADM11- fls. 80). Logo, a controvérsia refere-se ao período de 14/10/1996 a 28/02/1999.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

04. Realmente **não** consta no PPP referente ao período de 14/10/1996 a 28/02/1999, emitido pela Empresa de Minerios Mar Del Plata Ltda (Ev.1-PROCADM11-FLS. 30/31), responsável técnico *para período posterior a dez/1991*: só há responsável técnico identificado pelos registros ambientais entre *01/11/1986 a 31/12/1991*. Esse questionamento, inclusive, foi o motivo pelo qual o INSS, administrativamente, não considerou o período como especial (Evento 13-PROCADM2- fl. 01). Outrossim, deveria ter o autor, por seu advogado, instruído o processo judicial com declaração da empresa informando que não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização no período posterior a dez/1991, conforme orienta o artigo 261, §3º da INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 77/2015: ***§ 3º O LTCAT e os laudos mencionados nos incisos de I a IV do caput deste artigo emitidos em data anterior ou posterior ao período de exercício da atividade do segurado poderão ser aceitos desde que a empresa informe expressamente que não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização ao longo do tempo, observado o § 4º deste artigo***. Não bastasse, o art. 268, I, da IN INSS 77/2015, prevê a necessidade de que, no PPP, haja indicação do responsável técnico, mesmo antes de out/1996, ***quando se tratar do agente ruído***. Veja-se:

> *Art. 268. Quando apresentado o PPP, deverão ser observadas, quanto ao preenchimento, para fins de comprovação de enquadramento de atividade exercida em condições especiais por exposição agentes nocivos, o seguinte:*
>
> ***I - para atividade exercida até 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, quando não se tratar de ruído, fica dispensado o preenchimento do campo referente ao responsável pelos Registros Ambientais;***
>
> *II - para atividade exercida até 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da **MP nº 1.523, de 11 de outubro de 1996**, fica dispensado o preenchimento dos campos referentes às informações de EPC eficaz;*
>
> *III - para atividade exercida até 03 de dezembro de 1998, data da publicação da **MP nº 1.729, de 02 de dezembro de 1998**, convertida na **Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998**, fica dispensado o preenchimento dos campos referentes às informações de EPI eficaz;*
>
> *IV - para atividade exercida até 31 de dezembro de 1998, fica dispensado o preenchimento do campo código de ocorrência GFIP; e*
>
> *V - por força da Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM nº 1.715, de -8 de janeiro de 2004, não deve ser exigido o preenchimento dos campos de Resultados de Monitoração Biológica para qualquer período.*

05. Portanto, quanto ao período de **14/10/1996 a 28/02/1999**, tal interregno não pode ser considerado como especial, ante a ausência de responsável técnico que fundamente as informações registradas no PPP a contar de dez/1991, porquanto não amparado em laudo pericial formalmente válido para o período em análise. Referido período deve ser contado como tempo comum, e, excluído, portanto, o acréscimo decorrente da conversão pelo multiplicador 1,40 (=11 m 12 dias) **Dou provimento ao recurso do INSS quanto a tal período**.

06. ***Períodos de 01/07/2006 a 07/09/2013 e de 01/09/2015 a 07/11/2017 – RUÍDO- sem apresentação do NEM ou da MEMÓRIA DE CÁLCULO ou HISTOGRAMA ou Medição da FUNDACENTRO:***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

-O PPP emitido pela empresa Monforte Granitos Ltda-ME (Ev. 1- PPP8- fls.3/4), atesta que o autor, no cargo de ***marteleiro****, setor* ***extração,*** *estava exposto* ***a ruído de 93,5 dBA (NHO-01 - DOSIMETRIA) entre 01/07/2006 a 07/09/2013****;*

-O PPP emitido pela empresa Compermac Granitos Ltda Me (Ev. 1- PPP8- fls.5/6), atesta que o autor, no cargo de ***marteleir****o, setor* ***produção****, período de* ***01/09/2015 a 07/11/2017 (DER)****, estava exposto* ***a ruído habitual de 95,95 dBA (DOSIMETRIA).***

07. Quanto à exigência de apresentação de *laudo técnico que contenha o histograma* ou *a medição do agente físico ruído* acima das médias durante toda a jornada de trabalho (NEN), o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, prescreve: *"a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista*". Esse dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99 (DOU 7/5/99), cujo art. 68, § 7º, estatuiu, em sua redação original, que cabia ao Ministério da Previdência e Assistência Social baixar instruções definindo parâmetros (com base na Norma Regulamentadora nº 15, aprovada pela Portaria/MTb nº 3.214) para fins de aceitação do laudo técnico de que tratam os §§ 2º e 3º. Assim, as instruções normativas podem tecer regulamentação acerca do laudo técnico de condições ambientais do trabalho para fins de enquadramento em atividade especial. A exigibilidade de memória escrita das medições de ruído começou em 11/10/2001, por força do art. 173 da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001. Antes disso não vigorava nenhum ato normativo que autorizasse a exigência de histograma ou de gráfico de medição de ruído. Outrossim, apresentado o PPP, documento *emitido com base no próprio laudo técnico, dispensa-se a apresentação de histograma ou medições de ruído*.

08. *Quanto à metodologia de apuração do ruído*, registro que, para períodos anteriores a 2004, admitia-se a medição do ruído por meio *de decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

09. Já a partir de 2004, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), **não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro ou medição em conformidade com a NR-15**.

10. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

11. É o que decidiu a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, por maioria, ao acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 **ou NR-15**), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro.

12. Destaco ainda a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, **não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada**. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

13. No presente caso, nos períodos de ***01/07/2006 a 07/09/2013*** e de ***01/09/2015 a 07/11/2017*** – a metodologia de apuração do nível de ruído é formalmente válido, porquanto no PPP (Ev. 1- PPP8- fls.3/4), consta que a apuração deu-se pela ***NHO-01 (Fundacentro)***, e, entre ***01/07/2006 a 07/09/201***, no PPP (Ev. 1- PPP8- fls.5/6) consta que a metodologia deu-se por dosimetria (o que tanto pode ser pela NR-15 MTE ou NHO-01 - Fundacentro). Logo, ambos os PPP's adoratam metodologias compatíveis com as normas da própria Previdência. **Nada a alterar na sentença, quanto a referidos períodos.**

14. Em relação à correção monetária, o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. "Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral". Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

15. Com a exclusão como especial do período de ***14/10/1996 a 28/02/1999***, não haverá na contagem do tempo de contribuição total do autor, o acréscimo de ***11 meses e 12 dias*** (1,40 - conversão). Na sentença, o juiz apurou que o autor na data da DER (08/11/2017), contava com 38 (trinta e oito) anos e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição (com todas as conversões). Excluído desse total, 11 meses e 12 dias, conta o autor na DER com **37 anos 01 mês e 05 dias**. É o suficiente para manter a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais na DER, recalculando, porém, a RMI.

16. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS, apenas para excluir da contagem como tempo de labor especial o período de *14/10/1996 a 28/02/1999* (e acréscimo decorrente 1,40), cuja contagem deve ser como tempo comum. **No mais, mantida a sentença**. Sem condenação do INSS em custas ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402898v3** e do código CRC **9033c104**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

5000144-56.2019.4.02.5002 **500000402898 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000132-64.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CREUSA BORGES CARDOSO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: VINÍCIUS BRAGA HAMACEK (OAB MG089027)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. CREUZA BORGES CARDOSO NASCIMENTO interpôs recurso inominado, em razão de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal a Serra/ES, que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição/especial na DER, ao argumento de que não demonstrada a especialidade dos períodos informados na petição inicial.

02. Argumenta a recorrente que os períodos na inicial devem ser enquadrados, em especial os períodos de 01/10/1990 a 19/05/2005, 01/03/2006 a 31/07/2007, 04/04/2008 a 20/04/2017, devido a exposição aos agentes biológicos e material infecto-contagiante em consultório dentário, concedendo assim a aposentadoria por tempo de contribuição.

03. O INSS Apresentou suas contrarrazões, e reportou-se aos fundamentos da contestação.

04. **É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

05. Reproduzo os fundamentos da sentença recorrida:

"[...]

Do caso concreto

A autora ajuizou a presente ação insurgindo-se contra a negativa de concessão de seu benefício na esfera administrativa, cujo indeferimento se deu em 20/04/2017 (Evento 1).

Defende que embora tenha apresentado documentos hábeis a comprovar o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde, o réu indeferiu seu pedido por ausência de tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício pretendido.

Assim, comprova o autor que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

*- **01/10/1990 a 19/05/2005**, trabalhado na empresa da Dra. Célia Magioni, na função de atendente secretária exposta ao fator de risco contaminações, comprovado por meio do PPP no evento 1 Doc.7. Entendo pelo **não enquadramento,** haja vista a não comprovação de exposição habitual e permanente à agente insalubre, nos termos da fundamentação supra.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*- **01/03/2006 a 31/07/2007**, trabalhado na empresa da Dra. Célia Magioni, na função de atendente secretária exposta ao fator de risco contaminações, comprovado por meio do PPP no evento 1 Doc.7. Entendo pelo **não enquadramento,** haja vista a não comprovação de exposição habitual e permanente à agente insalubre, nos termos da fundamentação supra.*

*- **04/04/2008 a 20/04/2017**, trabalhado na empresa da Dra. Célia Magioni, na função de atendente secretária exposta ao fator de risco contaminações, comprovado por meio do PPP no evento 1 Doc.7. Entendo pelo **não enquadramento,** haja vista a não comprovação de exposição habitual e permanente à agente insalubre, nos termos da fundamentação supra.*

*Assim, uma vez que o demandante contava com **25 anos, 02 meses e 16 dias** de tempo de contribuição na **data do requerimento administrativo (Evento 1 Doc. 09),** verifico que o segurado **não fazia jus ao benefício de aposentadoria por contribuição.***

Dispositivo.

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** veiculado na inicial, EXTINGUINDO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, I do CPC/2015.*

Sem custas nem verba honorária (arts. 55 da Lei 9099/95 c/c 1° da Lei 10.259/2001).

Apresentados Embargos de Declaração e, havendo efeitos infringentes, intime-se a parte embargada para, querendo, oferecer contrarrazões, no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Em seguida, voltem os autos conclusos.

Havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de 10 (dez) dias úteis (art. 42 da Lei 9.099/95 c/c 219 do NCPC).

Após, encaminhem-se os presentes autos para a Turma Recursal, sendo desnecessário o juízo de admissibilidade nesta instância, nos termos dos Enunciados nº 34 do FONAJEF e nº 79 do FOREJEF da 2ª Região, bem como da Resolução STJ/GP nº 1/2016.

Sem recurso, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos os autos, com as baixas e anotações de praxe.

P.R.I."

06. De fato, nos PPP's anexados pela autora para comprovar a especialidade da atividade de atendente de consultório odontológico (Ev. 1- PROCADM 4-6), não se extrai potencial dano à saúde da demandante, com exposição habitual e permanente a agentes nocivos, a autorizar a averbação do tempo como especial para fins previdenciários. Veja-se:

*- 01/10/1990 a 19/05/2005: **CTPS Atendente, digo secretária** (Ev.1- PROCADM4 – fl.11) e **PPP**- setor **consultório dentário particular** (PROCADM5/6 fls. 8/9,1/4). Atividades: "**planejar o trabalho técnico-odontológico em consultórios dentários, laboratórios, prevenindo doenças bucal, orientando pacientes na higienização bucal, auxilia o dentista nis tratamentos periodontais, e revelação de chapa de RX**". O agente de risco anotado no PPP foi "**contaminações-qualitativo-inspeção**" **EPI não avaliado**;*

*- 01/03/2006 a 31/07/2007: **CTPS** (Ev.1- PROCADM4 – fl.11) **Atendente Clinica Dentária** e **PPP** – **Atendente Secretária- setor consultório dentário** (Ev.1- PROCADM6 – fls.4/6). Atividades: "**planejar o trabalho técnico-odontológico em consultórios dentários,***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

laboratórios, prevenindo doenças bucal, orientando pacientes na higienização bucal, auxilia o dentista nis tratamentos periodontais, e revelação de chapa de RX". *O agente de risco anotado no PPP foi* ***"contaminações-qualitativo-inspeção" EPI não avaliado****;*

- 04/04/2008 a 20/04/2017 (DER): ***CTPS*** *(Ev.1- PROCADM5 – fl.1)* ***Secretaria/Atendente Consultório*** *e* ***PPP*** *– Atendente Secretária-setor consultório dentário (Ev.1- PROCADM6 – fls.7/9). Atividades:* ***"planejar o trabalho técnico-odontológico em consultórios dentários, laboratórios, prevenindo doenças bucal, orientando pacientes na higienização bucal, auxilia o dentista nis tratamentos periodontais, e revelação de chapa de RX".*** *O agente de risco anotado no PPP foi* ***"contaminações-qualitativo-inspeção" EPI não avaliado****.*

07. Nos exatos termos dos fundamentos da sentença e, em análise à documentação dos autos, reputo que a sentença não merece reparos. Em consultório odontológico, a atividade de atendente, no tocante ao risco de contaminação, caso existisse, seria esporádico e ocasional, e não habitual e permanente, dentro daquele ambiente profissional, conforme exige a legislação. Portanto, é incabível o reconhecimento da natureza especial do labor, devendo ser confirmada a sentença. Adoto, portanto, como razões de decidir, os fundamentos do Juiz sentenciante, de acordo com o artigo 46, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995.

08. Ante o exposto, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECUrso DA AUTORA. Sentença de improcedência mantida**. Condeno a recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414559v4** e do código CRC **15e4a6d1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

5000132-64.2018.4.02.5006 **500000414559 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000409-86.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BOSCO ZAMPIROLLI (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUCAS GOMES FERNANDES (OAB ES012938)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOAO BOSCO ZAMPIROLLI interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES, que *julgou improcedentes seus pedidos.* Aduz que a empresa empregadora apresentou dois PPP's informando o agente nocivo ruído de cada período, mas, o INSS considerou o último PPP apresentado pela empresa. Aduz ainda que devem ser conjugadas as informações de ambos os PPP's. Postula seja reconhecido como especial o período entre 29/04/1995 e 13/06/2006 (08/12/1989 e 28/04/1995 já foi reconhecido como especial) e o período entre 04/12/2006 até a DER (11/10/2016), convertendo para período comum, concedendo medida cautelar, para determinar ao réu que implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob o nº. 164.147.990-3, condenando-o ainda, em julgamento de mérito, no pagamento dos valores retroativos a 11/10/2016 (data do seu requerimento administrativo), com os devidos acréscimos legais. Caso haja necessidade, o autor concorda com a reafirmação da DER para a concessão do benefício. ALTERNATIVAMENTE, requer a anulação da sentença para que seja intimada a empresa Caliman Agrícola S/A, situada na Rodovia 101, Km 111, Fazenda Terezinha, Linhares/ES, para que manifeste sobre os dois PPP's, esclarecendo sobre a medição do agente nocivo ruído, informando qual a medição correta.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pelo indeferimento do recurso inominado do autor.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Busca o autor o enquadramento como especiais dos períodos de 29/04/1995 e 13/06/2006 e de 04/12/2006 até a DER (11/10/2016). A sentença impugnada indeferiu os pedidos do autor, sob o fundamento de que "*os formulários PPP em referência baseiam-se nos registros trazidos no Evento 17, PROCADM1, pp. 35/38, os quais apontam que a exposição do requerente ao ruído foi* ***tão-só intermitente****,* ***e não permanente****, circunstância a obstar o reconhecimento do labor em condições especiais, à luz do § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.032/95." "Note-se, ademais, que os registros ambientais incluídos no Evento 17, PROCADM4, pp. 12ss, em consonância com aqueles anteriores, reiteram que a exposição do requerente a ruído, no ambiente de trabalho,* ***não foi permanente, mas foi intermitente****."*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Na hipótese, não há se falar em anulação da sentença, *para que seja intimada a empresa Caliman Agrícola S/A, situada na Rodovia 101, Km 111, Fazenda Terezinha, Linhares/ES, para que manifeste sobre os dois PPP's, esclarecendo sobre a medição do agente nocivo ruído, informando qual a medição correta*. Da análise da documentação dos autos o que se denota é que é irrelevante intimar a empresa para esclarecer qual dos PPP's emitidos contém a medição correta do ruído entre "28/04/1995 a 2016", quando o Laudo Técnico que os embasou, expressamente atesta que a exposição ao ruído, ainda que acima das médias, deu-se de forma habitual, mas "***não permanente" e "intermitente"*** (Ev. 1-ANEXO2- fl.15 e Ev. 1- ANEXO4-fl.6). Essa informação contida no Laudo Técnico, por si só, afasta a possibilidade de enquadramento de qualquer período como especial após 28/04/1995, a teor do §3º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

6. Logo, não há que se contestar o laudo técnico, que atestou que a exposição do autor a ruídos acima das médias dava-se de forma *intermitente*, ou seja, cessa e recomeça por intervalos, de forma descontínua. **Nada a alterar na sentença, cujos fundamentos, portanto, ratifico (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

7. Não há também se falar em reafirmação da DER, pois o autor ainda não completou 35 anos de tempo de contribuição, considerando que só tem 29 anos 06 meses e 10 dias de tempo de contribuição (até 11/10/2016).

8. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do autor. **Sentença mantida**. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000416509v3** e do código CRC **796decc7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000409-86.2018.4.02.5004 **500000416509 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004162-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LAUDELINO MARCELO ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: HERON LOPES FERREIRA (OAB ES011829)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral, ao** determinar ao INSS a averbar como tempo de serviço especial, os períodos de **13.9.2005 a 15.7.2012** e **7.5.2013 a 13.6.2016**. **Aduz em suas razões** que não há direito ao enquadramento pretendido, NÃO se caracterizando atividade especial nos períodos vertentes seja em razão da FALTA DE RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS (períodos de 13.9.2005 a 15.7.2012 e 7.5.2013 a 13.6.2016), seja em razão de na medição do RUÍDO, não ter sido apurado/informado o **NEN**. **Postulou** seja decretada a IMPROCEDÊNCIA "in totum" dos pedidos consignados na Petição Inicial.

02. **LAUDELINO MARCELO DE ARAUJO** apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. **FALTA DE RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS NOS PPP'S.**

> *-**Período de 13.9.2005 a 15.7.2012**: P**PP emitido em 2016** pelo empregador Agnaldo Machado Batista Metalúrgica Machado ME, e subscrito pelo mesmo (Ev.6- PROCADM8- fls. 7/9), que apenas descreve as atividades do autor ("**Cortar e montar esquadrias de alumínio, instalar em portas, janelas, divisórias, vitrines, prateleiras, utilizando ferramentas, material e técnica apropriados, para proteger ou guarnecer o interior de edificações e permitir sua visibilidade, fachadas comerciais e residenciais**"). **O PPP não contém registro de agentes nocivos, nem responsáveis técnicos pelos registros ambientais (em nenhum período).** O vínculo consta anotado no CNIS até jun/2012 (Ev. 16-CONT4);*
>
> *- **Período de 7.5.2013 a 13.6.2016**: P**PP emitido em 2016,** pela empregadora Rosilene Rodrigues Esquadrias de Alumínio, e subscrito pela mesma (Ev.6- PROCADM8- fls.16/1 7), que descreve as atividades do autor ("**Cortar e montar esquadrias de alumínio, instalar em portas, janelas, divisórias, vitrines, prateleiras, utilizando ferramentas, material e técnica apropriados, para proteger ou guarnecer o interior de edificações e permitir sua visibilidade, fachadas comerciais e residenciais"**), com exposição a ruídos (s**em informar concentração)**. **O PPP também não contém responsáveis técnicos pelos registros ambientais (em nenhum período)**. **Novo PPP emitido em 2019**, **com registro de ruído de 93,2 dbA NEN (dosimetria –***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***NHO-01 e NR-15), e calor 30, com indicação de responsável técnico pelos registros ambientais de todo o período (Ev. 34. PPP2), baseado em LTCAT/2019, subscrito por engenheira de Segurança do Trabalho, ora também juntado*** *(Ev. 34 LAUDO3 – fl.10). O vínculo consta anotado no CNIS (Ev. 16-CONT4).*

04. Cumpre ressalvar que o juiz sentenciante determinou a **intimação das duas empresas acima,** por oficial de justiça, para no prazo de 30 dias, contratar profissional habilitado e emitir o laudo técnico sobre as condições de trabalho nos respectivos períodos, se insalubres ou não, devido ao fator de risco ruído (Ev. 22). A diligência em relação à primeira empresa restou frustrada, em razão do fechamento da mesma (Ev.27- CERT1). Quanto à segunda empresa, a mesma apresentou novo PPP emitido em 2019, com registro de ruído de 93,2 dbA NEN (dosimetria – NHO-01 e NR-15), e indicação de responsável técnico pelos registros ambientais de todo o período (Ev. 34. PPP2), lastreado no LTCAT/2019, subscrito por engenheira de Segurança do Trabalho (Ev. 34 LAUDO3 – fl.10). Além disso, o juízo designou audiência de Instrução e Julgamento para que o autor pudesse comprovar similaridade de trabalho nas duas empresas (Ev. 36), a qual foi realizada em jun/2019, com oitiva de testemunhas. O INSS impugnou a prova testemunhal para comprovar o ruído (Ev.55).

05. Para provar atividade especial, espera-se que o segurado exiba documento que esclareça o ambiente de trabalho na empresa em que ele trabalhava. O PPP se baseia nas informações coletadas em um LTCAT. Esse laudo técnico é fruto de uma perícia realizada por um engenheiro em segurança do trabalho ou por um médico do trabalho. Trata-se de uma perícia direta.

06. Por vezes, porém, o segurado sai da empresa sem pedir PPP ou LTCAT. Quando decide se aposentar, procura a empresa para obter o documento e descobre que ela foi extinta. Com a extinção a empresa, o específico ambiente de trabalho no qual o segurado trabalhava não mais pode ser examinado para efeito de emissão de LTCAT. Quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde o segurado efetivamente trabalhou, a jurisprudência dominante admite que o laudo pericial que avalia condições ambientais *em empresa semelhante* possa ser aproveitado como prova. Trata-se, nesse caso, de uma perícia indireta.

07. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é possível a realização de perícia indireta ou por similaridade para fins de comprovação de tempo de trabalho sob condições de especiais:

> *PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE. 1. "**Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica**". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013). 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1422399, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/03/2014)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO. (...) 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins**, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.** *7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 11/03/2014)*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE DO APARELHO NA NEUTRALIZAÇÃO DOS AGENTES AGRESSIVOS E USO PERMANENTE PELO EMPREGADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DE LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERÍCIA INDIRETA EM LOCAL SIMILAR. POSSIBILIDADE. (...) 4. ***É possível, em virtude da desconfiguração da original condição de trabalho da ex-empregadora, a realização de laudo pericial em empresa do mesmo ramo de atividade, com o exame de local com características similares ao daquele laborado pelo obreiro, a fim de apurar a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, para reconhecimento do direito à contagem de tempo especial de serviço.*** *5. Recurso especial improvido. (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. (...) 2. ***Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica. 3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Recurso especial improvido****. (REsp 1397415/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)*

08. Na hipótese, por meio dos documentos técnicos emitidos pela empresa *Rosilene Rodrigues Esquadrias de Alumínio*, quais sejam, PPP emitido em 2019 (Ev. 34. PPP2), baseado em LTCAT/2019, subscrito por engenheira de Segurança do Trabalho (Ev. 34

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

LAUDO3 – fl.10), o autor buscou provar a similaridade do serviço executado como especial, na empresa Agnaldo Machado Batista Metalúrgica Machado ME, que encerrou suas atividades de forma irregular sem que o autor pudesse ter acesso aos documentos que comprovam o trabalho especial, inclusive como prova emprestada.

09. A prova testemunhal, portanto, não cuidou da questão técnica, mas apenas confirmou as atividades desenvolvidas pelo autor, e descreveu o ambiente de trabalho. Ficando a cargo do **LTCAT, a prova técnica do ruído**. Essa assertiva fica evidente conforme o seguinte trecho da sentença: "*....inclusive com a oitiva dos citados empregadores, restou consignado que as atividades desempenhadas pelo autor em ambas as empresas eram semelhantes; o ambiente de trabalho era praticamente o mesmo; o maquinário era o mesmo (**tanto que quando foi fechada a empresa Agnaldo Machado Batista Metalúrgica Batista ME os seus maquinários e estoque passaram para a empresa Rosilene Rodrigues Esquadrias de Alumínio); o Sr. Agnaldo e a Sra. Rosilene (cônjuges) sempre trabalharam juntos; e as atividades e atribuições do autor em ambas as empresa eram semelhantes**."*

10. Portanto, reconheço a validade dos documentos exibidos pelo autor para o fim de reconstituir as condições do ambiente trabalho em similitude ou similaridade, por meio de prova emprestada (LTCAT/2019). Ressalvo ainda o que diz a **Súmula 68 da TNU**: ***O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.***

11. A**USENCIA DE INDICAÇÃO DO NEM NA MEDIÇÃO DO RUÍDO.** O laudo técnico, assim como o PPP, apurou o nível médio de r**uído de 93,2 dbA NEN (dosimetria – NHO-01 e NR-15** – - Ev. 34 LAUDO3 - fl.7), e, ao contrário do que afirma o INSS, indicou o NEN (LTCAT/2019 - Ev. 34 LAUDO3 – fl.8 e fl.10). Referidos documentos servem de prova para ambos os períodos reconhecidos como especiais na sentença (perícia indireta).

12. A Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada****. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

14. Portanto, na hipótese, a medição de pressão sonora feita mediante ***dosimetria***, e com base nas ***normas técnicas da NHO Fundacentro e da NR-15***, atendem às exigências legais e normativas do INSS, além de informado o NEN. **Logo, nada a alterar na sentença.**

15. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000430489v4** e do código CRC **29a9afa2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5004162-60.2018.4.02.5001 **500000430489 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004672-39.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CARLOS AUGUSTO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: NEYDIANNE BATISTA GONCALVES SOARES (OAB GO027529)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou procedente o pedido do autor, ao *condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (29/06/2018), mediante a averbação, como tempo de serviço especial, os períodos de atividade da parte autora de 1.7.1980 a 25.9.1983; 1.7.1985 a 22.9.1986 e 1.12.1986 a 30.1.1987, convertendo-os em comum*. **Aduz em suas razões que**: i) ao contrário do que alegou o magistrado, em que pese o autor ter laborado em gráfica, as atividades por ele desempenhadas (auxiliar gráfico e auxiliar fotolito) não constam expressamente nos decretos previdenciários; ii) só se poderia cogitar num enquadramento por equiparação, se o PPP apresentado pelo autor ora recorrido, desse maiores detalhes das atividades efetivamente exercidas por ele; iii) forçoso reconhecer que merece reforma a r. sentença quanto ao reconhecimento especial dos períodos, ao menos períodos de 1.7.1980 a 25.9.1983 e 1.12.1986 a 30.1.1987; iv) o autor apresentou judicialmente PPP novo, que não havia sido apresentado administrativamente ao INSS, logo, tratando-se de documentos novos, desconhecidos do INSS, o termo inicial da aposentadoria e das diferenças devidas deve ser fixado na data em que a autarquia teve conhecimento de sua existência, qual seja, a data da citação. **Postulou** a reforma da Sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria ou, ao menos, que seja retificado o termo inicial das parcelas vencidas nos termos acima.

02. CARLOS AUGUSTO VIEIRA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. Até o advento da Lei nº 9.032, de 28/04/95, era possível enquadrar a atividade especial por ***categoria profissional***. Se resguardava o direito do segurado que pertencia a determinada categoria, na qual havia a presunção legal de ser considerada insalubre, perigosa ou penosa, não se exigindo, em princípio, a comprovação de exposição a agente nocivo no ambiente de trabalho, para ser beneficiário da aposentadoria especial ou para a conversão de tempo especial em comum.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

04. Pois bem. De 01/07/1980 a 25/09/1983 o autor exerceu a atividade de "auxiliar gráfico" na Gráfica e Editora América Ltda (Ev.15 – CTPS2- fl.3). De 1.7.1985 a 22.9.1986, o PPP emitido em *18/05/2018*, registra que o autor laborou na empresa gráfica CLICHERIA VITORA LTDA-ME, setor "operacional", função de "auxiliar gráfico", cujas atividades consistiam em "operação de máquina CTP e gravação de chapas". E, de 1.12.1986 a 30.1.1987, o autor exerceu a atividade de "auxiliar de fotolito" na Papiros Artes Gráficas Ltda (Ev.15 – CTPS2- fl.4).

05. As tarefas ora exercidas, ainda que na condição de auxiliar, equivalem à ocupação de **"impressor gráfico"**, prevista como atividade insalubre, conforme quadro do Decreto 53.831/64, código 2.5.5, c/c o anexo II, código 2.5.8, do Decreto 83.080/79. Confira-se:

Quadro do Decreto 53.831/64:

2.5.5	COMPOSIÇÃO TIPOGRÁFICA E MACÂNICA, LINOTIPIA, ESTEREOTIPIA, ELETROTIPIA, **LITOGRAFIA** E OFF-SETT, **FOTOGRAVURA,** ROTOGRAVURA E **GRAVURA, ENCADERNAÇÃO E IMPRESSÃO EM GERAL**.	Trabalhadores permanentes nas indústrias poligráficas: Linotipistas, monotipistas, tipográficas, impressores, margeadores, montadores, compositores, pautadores, gravadores, granitadores, galvanotipistas, frezadores, titulistas.	Insalubre	25 anos	Jornada normal.

Decreto 83.080/79, anexo III (só revogado pelo Decreto nº 3.048/99):

2.5.8	INDÚSTRIA GRÁFICA E EDITORIAL Monotipistas, **linotipistas**, fundidores de monotipo, fundidores de linotipo, fundidores de estereotipia, eletrotipistas, estereotipistas, galvanotipistas, titulistas, compositores, biqueiros, **chapistas**, tipógrafos, caixistas, distribuidores, paginadores, emendadores, **impressores**, minervistas, prelistas, ludistas, litógrafos e fotogravadores.	25 anos

06. Mantenho, portanto, com base na CTPS e PPP, o enquadramento dos períodos, por categoria profissional. A corroborar:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. ***APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR GRÁFICO. CATEGORIA PROFISSIONAL CLASSIFICADA COMO INSALUBRE ATÉ 28/04/1995****. (...) RECONHECIDA A ESPECIALIDADE DE MAIS DE 25 ANOS DE TRABALHO DO REQUERENTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. -* ***A categoria profissional do promovente, nos períodos de 05/12/1979 a 05/05/1986 e de 19/05/1986 a 28/04/1995, qual seja, auxiliar gráfico, consoante anotações na CTPS, encontra-se catalogada nos códigos 2.5.5 e 2.5.8 dos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, de modo que tais interstícios devem ser considerados especiais.*** *- Relativamente ao período posterior à vigência da Lei 9.032/95, ou seja de 28/04/1995 a 03/02/2005, o Laudo Técnico Pericial e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP comprovam que o autor exerceu atividades laborativas em condições prejudiciais à saúde, como impressor off-set, no setor gráfico, exposto, de modo habitual e permanente, ao agente químico ruído de 88 dB e aos agentes químicos solventes, desoxidador de chapas, tintas, ácido fosfórico, restaurador de blarqueta, querosene e pó antimaculador. Destarte, as atividades que submetem o trabalhador a condições insalubres, devem, sem dúvida, ser incluídas entre aquelas que ocasionam danos à saúde e compensadas com a proporcional redução do tempo exigido para aposentação, a fim de que tais danos sejam inativados. - A utilização dos equipamentos de proteção individual* ***- EPI serve apenas para resguardar a saúde do trabalhador e impedir que ele sofra lesões, não podendo seu uso descaracterizar a insalubridade das atividades por ele exercidas.*** *- A conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais somente era possível relativamente à atividade exercida até 28/05/1998, em face do disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/98. Contudo, à vista que o eg. STJ tem firmado posicionamento diverso (RESP 1108945/RS), há que ser considerado especial todo o período pleiteado pelo demandante. - Por conseguinte, considerando que o somatório do tempo de serviço especial do autor ultrapassa os 25 anos exigidos, tem que faz jus à concessão da aposentadoria especial perseguida. - Relativamente aos juros de mora, nas ações relativas a benefícios previdenciários, estes incidem a partir da citação válida, nos termos da súmula 204 do STJ. Portanto, proposta a presente ação na vigência da Lei 11.960/2009, devem ser calculados na forma prevista no art 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da nova lei, nos termos fixados no juízo a quo. - Apelação do INSS improvida. Apelação do autor e remessa oficial parcialmente providas apenas para majorar a verba honorária para R$ 2.000,00 (dois mil Reais).*

TRF 5 - APELREEX 13597 Relator Desembargador Federal Edílson Nobre Quarta Turma DJE - Data: 21/10/2011 - Página::300

07. Quanto ao pedido do INSS de que o *termo a quo* do benefício de aposentadoria seja fixado na data de sua citação, porque o PPP (Ev. 15), só teria sido apresentado na via judicial, rejeito. Primeiro porque a DER remonta a 29/06/2018 (Ev. 15), e o PPP relativo ao período de 1.7.1985 a 22.9.1986, foi emitido antes da DER, em 18/05/2018, ou seja, presume-se que apresentado na esfera administrativa para a devida análise (vide inclusive doc. do INSS no EV. 1- PROCADM1- fl.67, em que se faz referência a PPP), destacando , inclusive, que o INSS não apresentou o processo administrativo para refutar tal presunção. Segundo, porque com base na mera apresentação da cópia da CTPS era possível o enquadramento dos períodos, por categoria profissional assemelhada. Mantenho, portanto, os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

08. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425594v4** e do código CRC **47925f69**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5004672-39.2019.4.02.5001 **500000425594 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003432-46.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RONALDO TEIXEIRA VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual RONALDO TEIXEIRA VIEIRA requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com averbação de tempo de labor rural e especial. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES julgou procedente pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, averbando como tempo rural o período de 01/02/1974 a 30/10/1984 (evento24).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento30), no qual alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial do autor para todo o período acolhido pela r. sentença. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais e restituídos os valores recebidos a título de tutela antecipada.

3. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento34).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

6. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

7. Cabe registrar que o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

8. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

9. No presente processo, a controvérsia gira em torno do **tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS – **31 anos, 4 meses e 16 dias** (evento1, PROCADM5, fl.10).

10. Para comprovar o período de labor rural, o autor juntou: i) declaração de exercício de atividade rural pelo período de 02/02/1976 a 30/10/1984 emitida pelo Sindicato Rural (evento1, procadm4, fl.15); ii) carteira e ficha do Sindicato Rural com filiação em 18/09/1984 (evento1, procadm4, fl.19/20); iii) declaração de proprietário (evento1, procadm4, fl.22); iv) informação de recebimento de benefício de pensão por morte rural na qual consta a mãe do autor como beneficiária do benefício desde 22/08/1988 (evento1, procadm5, fl.15); v) declaração da Prefeitura Municipal de Alegre na qual consta que o autor estudou na escola localizada na zona rural do Distrito de Rive nos anos de 1970/1973 (evento1, PROCADM6, fl.02).

11. O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período que se pretende provar, consoante a aplicação analógica da Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".*
>
> *A prova oral produzida foi plenamente favorável à pretensão do autor, sendo certo que restou comprovado que o demandante trabalhou em regime de economia familiar desde a infância até o seu primeiro vínculo na zona urbana, cabendo apenas deixar consignado que o fato de não ter apresentado prova material relativa a todo período não é suficiente para desconstituir a pretensão autoral, sobretudo em casos como o dos autos, em que o trabalho rural foi prestado na propriedade dos pais do requerente.*
>
> *O STJ possui entendimento pacífico quanto à possibilidade de se reconhecer a qualidade de segurado especial ao menor de 12 anos. Nesse sentido:*
>
> *AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO NO ÂMBITO DO AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. RURÍCOLA. LABOR DE MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É assente nesta Corte que a via especial não se presta à apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omisso o julgado que silencia*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

acerca da questão. 2. Impossível o conhecimento de questão não suscitada nas razões do recurso especial, no âmbito do agravo interno, sob pena de inovação recursal. ***3. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da possibilidade de cômputo do labor rural comprovadamente desempenhado por menor de doze anos de idade.*** *4. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1150829/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)(gn)*

Destaco que somente é possível computar o período rural anterior a competência de novembro de 1991 como tempo de contribuição sem que haja indenização, nos termos do art. 55, §2º da Lei 8.213/91 e art. 123 do Decreto 3.048/99.

Sendo assim, reconheço o tempo de serviço como segurado especial entre 01/02/1974 a 30/10/1984.

Da atividade especial

É sabido que, em consonância com o princípio lex tempus regit actum,o deslinde da questão deve levar em conta a lei que vigia à época dos fatos. Em resumo, tem-se como tempo de serviço especial:

– Até 28/04/1995 (véspera da entrada em vigor da Lei 9.032): pela simples comprovação do enquadramento profissional, haja vista que a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91 admitia a presunção de submissão a agentes nocivos para algumas categorias ou profissões arroladas nos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (ex.: médico, engenheiro, forneiro, etc). Para os demais trabalhadores, a efetiva submissão a agentes nocivos deveria ser demonstrada por meio do formulário SB-40 ou DSS-8030. Salvante o caso de agressão por ruído, a comprovação por laudo técnico era desnecessária.

– Entre 29/4/1995 e 05/03/1997 (véspera da entrada em vigor do Decreto 2.172): A Lei 9.032, de 28/4/1995, em vigor a partir de 29/4/1995, alterou a redação do caput do art. 57 da Lei 8.213/91, afastando o enquadramento da atividade como especial pelo simples exercício de determinada profissão. A possibilidade de enquadramento, a partir de então, só se dava diante da efetiva submissão do trabalhador a agentes nocivos, cuja comprovação continuava sendo feita pelos formulários SB-40 e DSS-8.030. Salvante o caso de agressão por ruído, a comprovação por laudo técnico continuava desnecessária.

– A partir de 06/03/1997: A Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, alterou o art. 58 da Lei 8.213/91 e passou a exigir que os formulários fossem elaborados com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança no trabalho. O documento é referido pelo INSS pelas iniciais LTCAT. Em vista da nova exigência, criou-se o formulário DSS-8030, que foi substituído, em 03/05/2001, pelo DIRBEN 8030, pela IN 49/2001. Embora o LTCAT tenha sido instituído pela MP 1.523/96, a modificação na Lei 8.213/91 só foi regulamentada pelo Decreto 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de 06/03/1997, razão pela qual a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a indispensabilidade da perícia para a comprovação das condições especiais do trabalho é apenas a partir de 06/03/1997. A propósito, vale conferir o AgRg no REsp 493.458/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03.06.2003, DJ 23.06.2003 p. 425.

– A partir de 01/01/2004: Dessa data em diante, por força da Instrução Normativa INSS/DC 95/03, o documento hábil à comprovação passou a ser o PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário (§ 4º do art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97),

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

continuando a valerem os antigos formulários (SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030) como prova do trabalho prestado até 31/12/2003 (cf. art. 162 da Instrução Normativa INSS/PRES 20/2007).

Passo à análise dos períodos em relação aos quais a parte autora pretende o reconhecimento como especial.

Em relação ao período de 01/11/1984 a 09/06/1995, em que pese a anotação da atividade na CTPS ser a de motorista, não há especificação do tipo de veículo utilizado, não podendo, pois, ser considerada como presumidamente insalubre, tendo em vista que só eram previstas as funções de motorista de ônibus e caminhão. Ademais, o autor não apresentou qualquer documento no afã de comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos ou que fosse capaz de possibilitar o enquadramento da atividade nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mesmo após ser instado a fazê-lo. Assim, não cabe o enquadramento do intervalo como especial.

Com relação aos demais períodos, verifico pelo PPP juntado aos autos ser possível reconhecer a especialidade dos períodos de 01/06/1996 a 19/07/1996; 01/11/1996 a 05/03/1997, tendo em vista a exposição a ruído em intensidade superior aos limites previstos em legislação.

Já no que se refere aos períodos posteriores, não há prova de exposição do demandante a agentes nocivos à saúde, motivo pelo qual não cabe o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 18/06/2017.

Assim, após a contagem dos tempos de serviço constantes da CTPS e CNIS, considerando-se os de atividade comum somados com o de atividade rural e especial ora reconhecidos, devidamente convertido nos moldes legais acima expostos, vê-se que o demandante faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que detem tempo de contribuição suficiente, conforme informado na planilha em anexo: (...)

O total de dias trabalhados pelo autor, devidamente comprovados nestes autos, até o requerimento administrativo de aposentadoria é de 15.452 (quinze mil quatrocentos e cinquenta e dois) dias. Convertendo todo o período trabalhado em dias para anos, chego à soma de 42 (quarenta e dois) anos e 04 (quatro) meses.

Assim, deverá o réu conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a contar do requerimento administrativo, pagando-lhe os valores devidos."

12. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material a comprovar o labor rural do autor no período de 01/02/1974 a 30/10/1984,** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A carteira e a ficha do Sindicato Rural com filiação em **18/09/1984** (evento1, procadm4, fl.19/20), **bem como o fato de a genitora do autor receber pensão por morte rural desde 22/08/1988 (evento1, procadm5, fl.15) servem como início de prova material da condição de segurado especial do autor**. Além do mais, é de se ter em conta que no CNIS do autor (evento1, procadm4, fl.21) não consta qualquer vínculo de natureza urbana até 30/10/1984.

13. Nesse sentido, é pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros**. A jurisprudência da TNU fixou *o entendimento de que documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que se dá o desempenho do regime de economia familiar (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Aliás, os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Assim, considerando que o autor se casou em 2011, os documentos dos genitores fazem prova para o autor pelo período alegado.

14. No que concerne ao labor exercido pelo autor a partir de **01/02/1974, ou seja aos 12 anos de idade** (nascido em 01/02/1962), entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

15. A propósito do tema, vale referir o enunciado n. 5 da TNU, cujo teor segue transcrito: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários*".

16. Quanto a declaração escolar (evento1, PROCADM6, fl.02), na qual consta que o autor estudou na zona rural de Rive, Município de Alegre, esta Turma Recursal tem entendido que tal documento não pode ser considerado isoladamente como início de prova material, todavia, em conjunto com outros elementos dos autos, pode ser relevante elemento a

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

indicar a permanência do segurado na área rural. Assim, acato a declaração escolar como elemento material que, em conjunto com as demais provas documentais dos autos, demonstra que o autor, desde tenra idade, residia na roça e exerceu atividades rurais.

17. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), tendo eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores, desde que o conjunto probatório esteja harmônico. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor desde pequeno com seus genitores, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si, assim, o acervo probatório existente nos autos revela-se robusto e tem o condão de servir como início de prova material do exercício de atividade rural pelo autor pelo período de 01/02/1974 a 30/10/1984.

18. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

19. Pelo exposto, conheço do recurso e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000419178v3** e do código CRC **ac0df3f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003432-46.2018.4.02.5002 **500000419178 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0016753-64.2017.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DELMA DA CRUZ STANGE (AUTOR)
ADVOGADO: PHELIPPE ZANOTTI GIESTAS (OAB ES024603)
ADVOGADO: MANOEL AMORIM DE ALMEIDA REIS (OAB ES014692)

RECORRIDO: DIEBOLD BRASIL LTDA (RÉU) E OUTRO
ADVOGADO: RENATO JOSE CURY (OAB MG173131)
ADVOGADO: ANDREA PITTHAN FRANCOLIN (OAB SP226421)

RELATÓRIO

01. DELMA DA CRUZ STANGE interpõe recurso inominado (Evento 38) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Colatina (Evento 34) que julgou improcedente seu pedido de suspensão de 'plugins' para fins de cessação de suposto monitoramento indevido em seu computador, bem como de indenização por dabos morais, em razão de violação de privacidade. Preliminarmente, defende a legitimidade passiva da GAS Informática (Diedbold), responsável pela coleta e monitoramento dos dados pessoais através do módulo de segurança warsaw da CAIXA. No mérito afirma que a coleta de dados pessoais ocorre fora do acesso ao internet banking, em flagrante violação à privacidade e intimidade.

02. GAS Informática apresentou contrarrazões (Evento 47), nas quais requer o desprovimento do recurso.

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença acerca da preliminar de ilegitimidade passiva. Eis os termos:

> *A única relação contratual que existe é entre a DIEBOLD BRASIL LTDA (GAS TECNOLOGIA) e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que foi a contratante de seus serviços para elaboração do programa usado no sistema de Internet Banking da Caixa.*
>
> *Qualquer insatisfação da Caixa em relação ao programa poderia legitimá-la a ingressar com a ação em face de DIEBOLD – GAS. No entanto, o mesmo não se pode dizer de seus clientes, que não possuem qualquer relacionamento com esta empresa.*
>
> *Destarte, reconheço a ilegitimidade passiva de DIEBOLD BRASIL LTDA (GAS TECNOLOGIA) e extingo o processo sem resolução do mérito em relação a ela, nos termos do art. 485, inciso VI do NCPC.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. Está correta a afirmação da Sentença. Na hipótese, a relação de consumo da parte autora se desenvolve com a CAIXA e tão-somente com ela, uma vez que cliente da instituição financeira. A instalação do programa Internet Banking está no bojo da relação contratual havida com a CAIXA. A alegação de que, para conclusão da instalação do programa faz-se necessária instalação adicional do chamado "módulo adicional CAIXA", de fabricação da empresa Diedbold, não afasta os limites da relação consumerista originária. Acaso se adotasse o raciocínio do autor, a CAIXA poderia se esquivar de qualquer falha de segurança havida em transações ocorridas no ambiente virtual, sob o argumento de que o módulo de segurança foi desenvolvido por empresa diversa, sobre a qual deveria recair a responsabilidade por eventual dano sofrido. Tal situação seria, por certo, inadmissível, uma vez que a CAIXA é a responsável pela higidez dos serviços postos à disposição de seus clientes.

07. Ainda que assim não fosse, eventual apuração do dano alegado pelo autor em face da empresa fabricante, considerando a narrativa autoral de que o programa por ela desenvolvido permaneceria efetuando o monitoramento de todos os dados do computador em tempo integral, independente do acesso ao Internet Banking, portanto fora do âmbito de autorização do usuário, importaria em direcionamento da demanda em face do desenvolvedor do programa, e, portanto, fora da competência dessa Justiça Federal.

08. Assim sendo, entendo que deve ser mantida a ilegitimidade passiva declarada em Sentença.

09. Quanto ao mérito entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95). Por oportuno transcrevo excerto relevante da fundamentação exarada:

> *Conforme aduz a Caixa em sua contestação, o serviço de "Internet Banking" é uma comodidade oferecida ao consumidor, que tem a faculdade de utilizar ou não esta funcionalidade. Como alternativa, pode utilizar de autoatendimento, lotéricas ou até mesmo o atendimento pessoal nas agências da Caixa, sem qualquer prejuízo à prestação adequada dos serviços bancários.*
>
> *A opção pela instalação do "Internet Banking" é, portanto, única e exclusiva do consumidor, que concorda com os termos de adesão ao serviço prestado, inclusive com a instalação do software necessário para garantir a segurança das transações.*
>
> *Como qualquer outro programa, a instalação desse software tem o condão de demandar mais memória da máquina, o que pode vir a tornar o computador um pouco mais lento, a depender da sua configuração, razão pela qual deverá o consumidor sopesar as vantagens e desvantagens da instalação de referido software.*
>
> *A manutenção do seu uso em segundo plano, por sua vez, se justifica em razão de se tratar de software programado para evitar ameaças externas e reduzir a vulnerabilidade da máquina, evitando, assim, que a conta da autora possa ser acessada por hackers.*
>
> *Ademais, apesar da grande quantidade de documentos colacionados aos autos pela autora, não há um sequer que comprove que os referidos "plugins" efetivamente monitorem os seus dados pessoais ou lhe causem qualquer tipo de prejuízo.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Verifico, pois, que a autora não logrou êxito em proceder no Juízo cognição mínima apta a ensejar convencimento a respeito de suas alegações.

Ou seja, a prova dos autos não demonstrou a existência de falha na prestação de serviços por parte da ré, ou qualquer forma de violação à sua privacidade, devendo ser frisado que a instalação do software objeto de discussão se deu única e exclusivamente por opção da autora.

Destaco, ainda, que dentre os documentos colacionados pela própria autora, existe um "passo a passo" de como desinstalar referido programa, o que é suficiente para encerrar qualquer transtorno que a autora entenda estar sofrendo, atendendo, inclusive, ao seu pedido de suspensão da atividade dos "plugins".

Competia à autora comprovar, ainda que por meio de prova pericial, indícios mínimos de que houve falha na prestação de serviços ou invasão de sua privacidade e intimidade (art. 373, I, NCPC), o que não ocorreu. Ausente a conduta ilícita por parte da CEF, não há falar, também, em indenização por danos morais.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora arbitro em 10% sobre o valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. A execução da verba de sucumbência fica suspensa em razão da gratuidade que ora defiro, conforme previsão do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422483v7** e do código CRC **125ee4c0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

0016753-64.2017.4.02.5005 **500000422483 .V7 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003704-43.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LAUDELINO DELACENTA ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: EVERALDO MARTINUZZO DE OLIVEIRA (OAB ES016750)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3ª Juizado Especial de Vitória/ES, que julgou procedente o pedido autoral para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-acidente NB 94/076.956.734-7, desde a cessação, em 28/2/2015. Aduz, preliminarmente, COISA JULGADA, pois o a parte autora ajuizou ação anterior (0022082-19.2017.4.025050), cujos pedidos foram julgados IMPROCEDENTES, por ausência de incapacidade laborativa (decorrente da amputação de alguns dedos do pé esquerdo), decretada pelo perito judicial. No mérito, arguiu que a DIB fixada para o auxílio-acidente também não pode prosperar, não só pela coisa julgada, mas porque a própria sentença reconhece que entre 29/05/2014 e 06/06/2016 a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício inacumulável e mais vantajoso para a parte autora. Pugna pela reforma da sentença julgando-se improcedente a demanda. Em caso de manutenção da procedência, requer seja aplicado o art. 1o-F da Lei 9494/97 à correção monetária, tendo em vista a liminar proferida no Tema 810 da Repercussão Geral do STF.

2. A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. **É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso interposto e passo à sua análise**.

VOTO

4. DA COISA JULGADA. Na hipótese, não há se falar em coisa julgada com os autos do processo 0022082-19.2017.4.025050 (transitado em julgado), que negou o restabelecimento do *auxílio-doença ao autor a contar de 06/06/2016*. Os requisitos para a percepção do *auxílio-doença* (art.59 da Lei nº 8.213/91) diferem daqueles inerentes ao *auxílio-acidente (art. 86 da lei nº 8213/91)*. Enquanto aquele é concedido ao segurado (91% do salário-de benefício) que fica *totalmente incapacitado para seu trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos*, independentemente de ser decorrente de acidente de trabalho ou não*, o auxilio-acidente (50% do salário-de-benefício) é um benefício concedido como forma de indenização ao segurado, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que resulte em sequela definitiva, que reduza de alguma forma a capacidade laborativa do segurado*. Nesse quesito, o perito judicial na presente ação atestou que o autor, após a amputação dos dedos do pé esquerdo, teve sequelas (inclusive encurtamento do membro esquerdo com claudicação) que geram dificuldades para deambular, carregar peso, ficar em pé longos períodos e dificuldades de subir escadas, o que

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

reduziu sua capacidade para o trabalho habitual rural (Evento 19). Logo, evidente que após a consolidação das sequelas decorrente da amputação dos dedos do pé esquerdo, o autor teve "***redução***" da capacidade laboral para a atividade habitual, mas ***não ficou totalmente incapacitado de exercê-la***, porém, lhe é exigido maior esforço para o desempenho da atividade habitual (rural). Do explanado, pode-se observar que os objetos entre as ações não são coincidentes. **Portanto, afasto a preliminar de coisa julgada.**

5. CUMULAÇAO DE AUXILIO-DOENÇA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. O autor recebeu *auxílio-acidente de 12/01/1984 a 28/02/2015* (Evento1-PROCADM4-fl. 12), e, auxílio-doença de 29/05/2014 a 06/06/2016 (Evento1- PROCADM4- fl. 18). A sentença condenou o INSS a restabelecer o auxilio-acidente a contar de 28/2/2015. Há cumulação de benefícios entre 28/02/2015 a 06/06/2016. Porém, tem razão o INSS a impugnar a cumulação do auxílio-doença com o auxílio doença em razão do mesmo motivo (amputação dos dedos do pé esquerdo), *ex vi* do art. 104, § 6º, do Decreto 3.048/99, que reza:

> *Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:* ***(Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)***
>
> *I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam;* ***(Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)***
>
> *II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou*
>
> *III - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.*
>
> *§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente e será devido até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*
>
> *§ 2º O auxílio-acidente será devido a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*
>
> *§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.*
>
> *§ 4º Não dará ensejo ao benefício a que se refere este artigo o caso:*
>
> *I - que apresente danos funcionais ou redução da capacidade funcional sem repercussão na capacidade laborativa; e*
>
> *II - de mudança de função, mediante readaptação profissional promovida pela empresa, como medida preventiva, em decorrência de inadequação do local de trabalho.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *§ 5º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente quando, além do reconhecimento do nexo entre o trabalho e o agravo, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.* ***(Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 2009)***
>
> ***§ 6º No caso de reabertura de auxílio-doença por acidente de qualquer natureza que tenha dado origem a auxílio-acidente, este será suspenso até a cessação do auxílio-doença reaberto, quando será reativado.*** *[grifei]*
>
> *§ 7º Cabe a concessão de auxílio-acidente oriundo de acidente de qualquer natureza ocorrido durante o período de manutenção da qualidade de segurado, desde que atendidas às condições inerentes à espécie.* ***(Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).***
>
> *§ 8º Para fins do disposto no* ***caput*** *considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente.* ***(Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)***

6. Como já assentado, o auxílio-acidente, conforme o art. 86 da Lei 8.213/91, é devido ao segurado que tem *reduzida* sua capacidade de trabalho após sofrer acidente de qualquer natureza, como meio de compensar o segurado pela perda parcial de sua capacidade para o trabalho e a provável perda remuneratória. Assim, assiste razão ao Juiz sentenciante em sua conclusão ao determinar o restabelecimento do pagamento do auxílio-acidente ao autor**, porém,** apenas a contar da cessação do benefício de auxílio-doença. O autor permaneceu em **auxílio-doença até 06/06/2016** (Evento1- PROCADM4- fl. 18), logo, **só faz jus a percepção do auxílio-acidente a partir de 07/06/016** e não desde 28/2/2015, como determinou a Sentença (o INSS implementou o auxílio-acidente em 01/02/2019 DIP -Ev.43-EXECUMPR1).

7. Em relação à correção monetária, o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que **não cabe a modulação**, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral. Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

8. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS a fim de condenar o INSS a restabelecer o auxílio-acidente, apenas a contar da cessação do auxílio-doença em 06/06/2016, ou seja, a contar de 07/06/2016. No mais, inalterada a Sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9.289/96), ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. No mais, inalterada a Sentença. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428925v3** e do código CRC **75b7c5a5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5003704-43.2018.4.02.5001 **500000428925 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010979-43.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEANDRO HIGINO RANGEL DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LEANDRO HIGINO RANGEL DE SOUZA interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o auxilio acidente, a partir da data da cessação do auxílio doença*. O recorrente alega que após ter sofrido síndrome do impacto em ombro esquerdo com submissão cirúrgica, e desenvolvimento de sequelas como capsulite adesiva, tendinopatia, bursite, artropatia, entesopatia, edema capsular, bursopatia, etc, teve os movimentos do membro acometido prejudicados e, em virtude disso, o desempenho da função habitualmente exercida, como vigilante. Argumenta que Sentença de improcedência foi equivocada, uma vez que é fato patente através dos laudos médicos e exames presentes nos autos que o acidente lhe diminuiu a capacidade de trabalho**. Pugna** pelo provimento do recurso para que seja reformada a Sentença para que lhe seja concedido o benefício previdenciário de auxílio-acidente desde o dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, pugna pela anulação da Sentença e a determinação da reabertura da instrução com a realização de novo exame médico pericial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões, no qual pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. No presente recurso, é controversa a existência de seqüelas no estado físico do periciado/autor que *impliquem na redução de sua capacidade laboral para o desenvolvimento de sua atividade habitual (Vigilante).*

5. Inicialmente, observo que o laudo pericial foi realizado por médico especialista em Ortopedia, profissional devidamente qualificado para examinar a lesão sofrida pelo autor, o qual *constatou* que não houve redução da capacidade laborativa para a atividade profissional do autor (Vigilante). Destaco que a perícia judicial foi realizada em momento posterior ao da produção dos laudos e documentos particulares, contando com maior fidedignidade em relação ao momento atual do autor. O perito ainda informa que a conclusão obtida foi extraída do e*xame físico, dos laudos médicos particulares e dos exames complementares considerados* (Evento 27).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Ressalvo que em relação aos laudos particulares carreados, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

7. O auxílio-acidente, conforme o Art.86 da Lei 8.213/91 é devido ao segurado que tem reduzida sua capacidade de trabalho após sofrer acidente de qualquer natureza. Seu objetivo é justamente compensar o segurado pela perda parcial de sua capacidade para o trabalho e a provável perda remuneratória. Contudo, observo que o laudo pericial não atestou a existência de uma redução de capacidade laboral em razão do acidente ocorrido em 2013, *na atualidade*, após o autor ter se submetido ao procedimento cirúrgico. Ao contrário, o parecer técnico atestou que o *pós operatório de artroscopia de ombro, ocorreu sem intercorrências e por isso não há limitações ao labor habitual* (Evento 27- quesitos 7 a 9), que justifique a concessão do benefício após a cessação do auxílio-doença.

8. Sendo assim, mantenho os fundamentos da sentença, que ora ratifico, porquanto em consonância como as normas aplicáveis, a jurisprudência e o entendimento da TNU (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9. Por fim, não merece acolhimento o pedido subsidiário do autor de anulação da sentença. A não conformação *do autor* com o laudo pericial do juízo em contraste aos laudos particulares não é motivo de anulação da sentença. A sentença foi baseada em laudo pericial de perito médico de confiança do juízo, enquanto o laudo médico particular muitas vezes simplesmente retrata as queixas do paciente, e, portanto, não de mostra imparcial, mas frágil à prova pretendida. Além disso, como bem assentado na sentença "*Todas as questões relevantes para o julgamento da lide já foram esclarecidas com as respostas ao rol de quesitos do juízo. Por isso, é dispensável submeter ao perito o rol de quesitos que o autor apresentou junto com a petição inicial.*"

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora. **Sentença mantida.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428227v2** e do código CRC **033ca4e7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001620-32.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SIMONE MARELE GUIZZI (AUTOR)
ADVOGADO: DERMEVAL CESAR RIBEIRO (OAB ES009734)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada "alta programada", uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal, verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 14), ou seja, seis meses a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 27/12/2019.

07. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

08. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do acórdão decorrente desse julgamento. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000430833v3** e do código CRC **6a6b3b12**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5001620-32.2019.4.02.5002 **500000430833 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003252-93.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RENILDO FLORES (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada "alta programada", uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 13), dando conta de que não é possível determinar o período de recuperação.

07. Nessa hipótese, cosiderando a natureza da patologia que acoete o autor (Espondilodiscoartrose lombar) deve ser aplicada a solução subsidiária apresentada peo artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91, ou seja, 120 dias a contar da concessão do benefício. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

08. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 120 dias a contar da efetiva implementação do benefício. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431114v3** e do código CRC **5e3d93c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003252-93.2019.4.02.5002 **500000431114 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000271-91.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA LUCIA PEREIRA COELHO (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: THAFAREL RIBEIRO MACEDO (OAB ES023228)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual MARIA LUCIA PEREIRA COELHO requer a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB em 03/04/2019, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação (evento22).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento27), no qual requer a reforma do julgado para que seja determinada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Requer o aumento do prazo para cumprimento da tutela e ainda a revogação das multas processuais previamente fixadas. Eventualmente, na hipótese de manutenção das *astreintes*, pugna pela redução dos valores.

3. A parte autora não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento31).

4. A autora interpõe recurso inominado (evento30), no qual alega que os exames e laudos particulares já atestavam a sua incapacidade em 25/09/2018, entretanto, o perito judicial fixou a DII em 03/04/2019. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para fins de fixação da DII em 25/09/2018.

5. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autora (evento36).

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

8. No tocante ao recurso apresentado pela autarquia, inicialmente, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

tratada naquelas ações guardava referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

9. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

10. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

11. Em julgamento recente proferido no dia **03/10/2019**, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

12. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

13. Quanto à fixação de multa de R$500,00 por dia de atraso para cumprimento da tutela fixada pelo juízo a quo, essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho parcialemente o pedido subsidiário para que seja fixada a multa, conforme entendimento dessa Turma Recursal, no patamar de R$ 100,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

14. De outro lado, não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: "*É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS [Conselho de Recursos da Previdência Social], sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.*". A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável

15. Em seguida, passo a tecer as seguintes considerações quanto ao recurso da autora. A questão controversa cinge-se na data de início da incapacidade. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a autora *apresenta Síndrome do Túnel do Carpo bilateral. CID G56.0* (evento12, quesito2). Afirmou que há *incapacidade parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária* (evento12, quesito7). Quando questionado sobre a data provável da incapacidade concluiu que *só há como atestar incapacidade laborativa* ***a partir do momento pericial*** (evento12, quesito9).

16. Em que pese a conclusão do laudo pericial ter reconhecido que o início da incapacidade se deu no exame pericial em 03/04/2019, verifico que na verdade, em 25/09/2018, já havia indicação cirúrgica para patologia da autora (evento1, laudo11, fl.02). Ademais, no laudo emitido em 20/11/2018 consta que a autora *está fazendo pré-operatório e risco cirúrgico para ser operada da Síndrome do Túnel do Carpo e solicita* ***afastamento por 03 meses pelo CID 10 G560*** **(Síndrome do Túnel do Carpo)** (evento1, atestmed12). Assim, fixo a data de início da incapacidade em 25/09/2018.

17. Em conclusão, verifica-se que o perito nomeado pelo juízo de origem não fundamentou seu laudo de forma suficiente, em face dos demais elementos de prova constantes dos autos, em especial diante dos laudos apresentados solicitando afastamento. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

18. Dessa forma, considerando que a incapacidade da autora é temporária e que teve início em momento anterior a DER (26/11/2018), concedo o benefício de auxílio-doença a partir da DER.

19. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia tão somente para reduzir a multa fixada na sentença para R$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso e **voto por dar provimento** ao recurso da autora para fixar a DII em 25/09/2018 e consequentemente alterar a DIB do auxílio doença para DER em 26/11/2018. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000434756v3** e do código CRC **85194049**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000271-91.2019.4.02.5002 **500000434756 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000705-80.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual RENATO DE ASSIS FLORINDO requer a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ou a conceder a aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida, em 06/11/2018, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional da parte autora (evento31).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento37), no qual requer a reforma do julgado para que seja determinada a aplicação da Lei nº 11.960 para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Requer o aumento do prazo para cumprimento da tutela e ainda a revogação das multas processuais previamente fixadas. Eventualmente, na hipótese de manutenção das *astreintes*, pugna pela redução dos valores.

3. A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento41).

4. O autor interpõe recurso inominado (evento43), no qual alega que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que se encontra permanentemente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Afirma que em razão de sua condição pessoais não possui condições de ser efetivamente reabilitado e disputar no mercado de trabalho. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

5. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autora (evento48).

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

8. No tocante ao recurso apresentado pelo INSS, inicialmente, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

naquelas ações guardava referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

9. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

10. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

11. Em julgamento recente proferido no dia **03/10/2019**, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

12. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

13. Quanto à fixação de multa de R$500,00 por dia de atraso para cumprimento da tutela fixada pelo juízo a quo, essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa em patamar menor, que ora fixo em R$ 100,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

14. De outro lado não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: "*É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS [Conselho de Recursos da Previdência Social], sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.*". A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável

15. Em seguida, passo a tecer as seguintes considerações quanto ao recurso do autor. A questão controversa cinge-se na existência ou não de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que *o autor apresenta* ***sequela de fratura na perna direita*** *que causam dor crônica e limitação dos movimentos* (evento17, quesito4, fl.03). Afirmou que há *incapacidade parcial e definitiva* e fixou a *data de início da incapacidade em 20/10/2017* (evento17, item III e quesito10, fl.04). Concluiu que o autor pode ser reabilitado para q*ualquer atividade laboral que não exija esforço físico ou longo período em pé* (evento17, quesito12, fl.06).

16. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Acrescento que, a despeito da gravidade da doença que acomete o demandante, existe a possibilidade de o autor ser reabilitado e exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva do segurado sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais do autor, verifico que o mesmo possui **o ensino fundamental completo (8ª série)** e conta hoje com **31 anos** (evento1, CTPS5), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. Ademais, não se pode descartar o aumento de escolaridade. Portanto, a reabilitação não pode ser descartada.

17. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

18. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por negar provimento** ao recurso do autor e **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia tão somente para reduzir a multa fixada na sentença para R$ 100,00 por dia de atraso. Fica mantida a sentença que restabelece o benefício de auxílio-doença ao autor desde a cessação indevida, em 06/11/2018, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000433935v3** e do código CRC **595defbe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000705-80.2019.4.02.5002 **500000433935 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015468-89.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: ALAOR MARCOS FIRGULHA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ALAOR MARCOS FIRGULHA interpõe recurso inominado (evento16) contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir por ausência de pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença (evento10). O recorrente alega que, em que pese não tenha solicitado prorrogação do benefício entrou, em sequência, no dia 11/02/2019, com novo pedido, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica, de modo que não haveria que se falar em ausência de interesse de agir.

2. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento 19).

VOTO

3. O recurso interposto contra a sentença terminativa, a princío, não deve ser conhecido, porque, ressalvada a hipótese do art. 4º, da Lei nº 10.259/01, a sua admissibilidade é restrita às sentenças que resolverem o mérito da causa, de acordo com o art. 5º, do mesmo diploma legal. O artigo 19, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região, dispõe que "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal,* ***salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição***". De igual modo, o enunciado nº 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, preconiza que: "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei nº 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*".

4. No caso em comento, todavia, entendo haver negativa de jurisdição. O magistrado sentenciante se valeu da exigência consolidada pela jurisprudência (RE n. 631.240) de formulação de prévio requerimento administrativo em se tratando de benefícios previdenciários, estendendo tal lógica ao pedido de prorrogação na hipótese de alta programada (tese com a qual compactua essa Turma Recursal), deixando, porém, de considerar, para análise da incapacidade, a formulação do novo requerimento administrativo formulado pelo autor em **11/02/2019** (evento1, indeferimento9), o qual foi indeferido pelo INSS em razão de parecer contrário da perícia médica.

5. Considerando que o pedido de prorrogação do primeiro benefício não era mais possível, na via administrativa, ao tempo da propositura da ação, em razão do escoamento do prazo, somente seria viável ao segurado a realização de novo requerimento

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

administrativo, para concessão de novo benefício, o que foi feito. Assim, a hipótese é de adequação dos limites objetivos da lide posta em juízo, com a delimitação da apreciação da questão posta em juízo a partir da nova DER e não de indeferimento da inicial com extinção sem resolução do mérito.

6. Veja que o objetivo do prévio requerimento administrativo é oportunizar ao INSS uma análise contemporânea do estado de saúde do segurado antes de se judicializar a questão. No caso dos autos o autor já conta com o indeferimento de novo requerimento administrativo. Exigir-se o manejo de nova demanda apenas para que haja uma adequação do pedido afigura-se medida desproporcional e onerosa, sendo incompatível com o rito dos Juizados Especiais.

7. Na hipótese, todavia, não é possível prosseguir com o julgamento, considerando que o INSS sequer foi citado, de modo que não houve contraditório. Tampouco foi promovida instrução probatória competente, de modo que a causa não se afigura madura.

8. Ante o exposto, VOTO POR ANULAR A SENTENÇA, determinando que se dê prosseguimento à demanda, com a citação do INSS e realização de perícia médica. Estabeleço desde logo limitação objetiva, devendo ser considerada, para análise do pedido autoral, a DER de 11/02/2019. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por não terem as partes dado causa à nulidade identificada. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422773v3** e do código CRC **490ff7be**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5015468-89.2019.4.02.5001 **500000422773 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000733-70.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RICARDO LUIS BARBOSA DA FONSECA (AUTOR)
ADVOGADO: NAYMARA CARDIN DA FONSECA (OAB ES022838)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional. Em suas razões, defende, em síntese que a obrigação de reabilitar o autor para cessação futura do benefício importa afronta à atual legislação e recente entendimento da TNU. Deve ser aferido se o segurado preenche os requisitos de elegibilidade para o início do processo de reabilitação. Ainda, de todo modo, deve ser permitida a cessação do auxílio-doença caso o INSS constate que houve a recuperação de capacidade laborativa para a mesma função antes exercida, observando-se os termos da Lei n. 13.457/17 (fixação de DCB e possibilidade de pedido de prorrogação).

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Assiste razão ao INSS. A redação da Sentença partiu da premissa de que somente com a realização integral do processo de reabilitação seria possível a cessação do benefício, quando, em verdade, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

05. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada de modo parcial e temporário, porém tal condição depende de submissão do autor a procedimento cirúrgico para o qual já há indicação médica, exigência que não pode ser imposta ao segurado. De todo modo reputou que, a despeito da exigência cirurgica, considerando as condições sociais do autor, a reabilitação seria possível. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque está-se diante de situaçao equivalente à incapacidade definitiva uniprofissional, que, a princípio, leva a apenas dois caminhos possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

06. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim que a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia QUE ATESTE QUE AS CONDIÇÕES DE SAÚDE DA PARTE SE MODIFICARAM (PARA MELHOR) EM RELAÇÃO ÀQUELAS APURADAS NO PRESENTE PROCESSO, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

07. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para afastar o comando de realização obrigatória e integral do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente perícia de elegibilidade. Na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425133v4** e do código CRC **765aaf4d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5000733-70.2018.4.02.5006 **500000425133 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002460-79.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JECONILZA BARBOSA (AUTOR)
ADVOGADO: SERGIO BARBOSA VIEIRA (OAB ES028919)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual JECONILZA BARBOSA requer a condenação do INSS a conceder o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença nº 617.308.782-4, desde 26/01/2017, mantendo-o ativo pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data da implantação do benefício (evento49).

2. A parte autora interpõe recurso inominado (evento57), no qual afirma que se encontra total e permanentemente incapaz e faz jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de disputar no mercado de trabalho. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para conceder à recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez. Caso não seja esse o entendimento, requer seja mantido o benefício de auxílio-doença até a reabilitação profissional promovida pelo INSS.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso autoral (evento60).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. A Lei n. 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

7. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que a autora é portadora de ***osteomielite crônica de fêmur e tíbia bilaterais e lesão de cartilagem avançada***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

caracterizando gonartrose (evento25, quesito3). Afirmou que a autora ***não*** **tem aptidão para o *exercício da atividade habitual de empregada doméstica***, *pois apresenta sinais de osteomielite crônica em membros inferiores e lesão degenerativa com comprometimento mecânico articular de joelhos causando dor aos movimentos e aos esforços* (evento25, quesitos 6 e 7). Concluiu que a autora encontra-se *incapacitada de forma definitiva desde 10/08/2016* e considerou viável a *reabilitação profissional para trabalho de nível médio evitando demanda mecânica em joelho. Recepcionista, telefonista, auxiliar administrativo* (evento25, quesitos 10, 13 e 16).

8. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Acrescento que, a despeito da gravidade da doença que acomete a demandante, existe a possibilidade de a autora exercer outra atividade que lhe assegure a subsistência. **Não ficou comprovada a presença de incapacidade total e definitiva da segurada sem a possibilidade de reabilitação**, pressupostos intransponíveis para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Ademais, ao analisar as condições pessoais da autora, verifico que a mesma possui **o ensino médio completo** (evento25, quesito1) e conta hoje com **55 anos** (evento11, sitcadcpf1), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. Portanto, a reabilitação não pode ser descartada.

9. **Em conclusão, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10. Quanto ao pedido subsidiário para que seja mantido o benefício de auxílio-doença até a reabilitação profissional promovida pelo INSS, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

11. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença, o que também só poderá ser apurado através de competente perícia médica.

12. Assm, como o perito atestou categoricamente que a autora encontra-se incapaz de forma definitiva para o exercício de sua atividade laboral habitual, a autora deverá ser submetida à perícia de elegibilidade com o objetivo de possibilitar sua reabilitação e efetivo retorno ao trabalho. Por outro lado, a necessidade de realização de perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia, através da qual seja plenamente comprovado que houve modificação no quadro de saúde do segurado, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

13. Por fim, considerando que o juízo *a quo* fixou a DCB em 6 (seis) meses após a implantação do benefício e não houve recurso da autarquia, restou preclusa a questão, não podendo este juízo prejudicar a situação do único recorrente em respeito ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*. Assim, **mantenho o benefício de auxílio-doença concedido na sentença e determino ainda que o INSS realize perícia de elegibilidade para fins de reabilitação do autor, contudo referida perícia só poderá ser realizada após** 03/03/2020 **(DCB fixada na sentença e não impugnada pelo INSS)**.

14. Ante o exposto, conheço do recurso e **voto por dar parcial provimento** para determinar ao INSS a realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação. Fica mantida a sentença que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença nº 617.308.782-4, desde 26/01/2017, mantendo-o ativo pelo prazo de 6 (seis) meses, contados da data da implantação do benefício**, cabendo ainda ao INSS a realização de perícia de elegibilidade para o processo de reabilitação, contudo referida perícia só poderá ser realizada após 03/03/2020.** Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427235v4** e do código CRC **745e7769**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000319-75.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: AMILTON VESFAL (AUTOR)
ADVOGADO: WALAS FERNANDES VITAL (OAB ES021409)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual AMILTON VESFAL requer a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação ou a conceder aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença com DIB em 28/12/2011, mantendo o pagamento do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional (evento40). O autor interpôs embargos de declaração (evento45), os quais tiveram provimento negado (evento56).

2. O INSS interpõe recurso inominado (evento61), no qual aduz que o autor já foi reabilitado para atividade que não exige esforço físico, o que não foi considerado nem pelo perito do juízo nem pelo próprio juiz por ocasião da sentença, devendo a sentença ser anulada. Requer ainda seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício, possibilitando à autarquia a realização de perícia de elegibilidade e a cessação administrativa em caso de INSS constatar que não há patologia incapacitante, ou que a parte autora recuperou sua capacidade laborativa para sua atividade habitual ou para outro trabalho, independentemente de processo de reabilitação profissional.

3. A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autarquia (evento65).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do mérito.

VOTO

6. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor é portador de ***artrose da coluna vertebral*** *(CID 10 M19.8),* ***Radiculopatia lombar*** *(CID 10 M51.1).* ***Dor lombar baixa*** *(CID 10 M54.5)* (evento25, quesito2, fl.07). Afirmou que o autor *não* tem aptidão para o *exercício da atividade habitual de fiurista* (evento25, quesito6, fl.07). Concluiu que o autor encontra-se

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

incapacitado de forma parcial e definitiva desde 2008 e considerou viável a *reabilitação profissional em atividades que não exijam esforços ergonômicos intensos da coluna vertebral* (evento25, quesitos 07, 09 e 12).

7. Com base no laudo pericial o juiz sentenciante condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor desde 28/12/2011 (DIB do benefício indevidamente cessado) mantendo o pagamento do benefício até a conclusão do programa de reabilitação profissional.

8. A autarquia nas razões recursais alega primeiramente que o autor já foi reabilitado para atividade que não exige esforço físico (auxiliar administrativo) em 2011, tendo o autor mencionado ao perito atividade estranha para a qual foi reabilitado, o que não foi considerado nem pelo perito do juízo nem pelo próprio juiz por ocasião da sentença. Em que pese tal alegação, entendo que ela deveria ter sido deduzida em contestação ou quando intimado para se manifestar acerca do laudo pericial para permitir a análise da questao pelo juiz sentenciante. Entretanto, ao invés de contestar ou impugnar o laudo, a autarquia apresentou proposta de acordo, tendo inclusive acenado com a possibilidade de reabilitação profissional (evento31). Assim, **considero que a alegação configura inovação recursal, eis que se trata de matéria fática que deveria ter sido submetida ao juízo de origem**, conforme súmula 86 das TRRJ: *"Não podem ser levados em consideração, em sede recursal, argumentos novos, não contidos na inicial e não levados a debate no decorrer do feito, sob pena de violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.*

9. Quanto ao pedido da autarquia para que seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício de auxílio-doença. Assiste razão ao INSS. A redação da Sentença partiu da premissa de que somente com a realização do processo de reabilitação seria possível a cessação do benefício, quando, em verdade, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

10. De outra ponta, em Sentença restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

11. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim, a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

12. Ante o exposto, conheço do recurso da autarquia e **voto por dar parcial provimento** para que seja afastada a exigência de prévia submissão a processo de reabilitação profissional para a cessação do benefício. Assim, **fica mantida a sentença que condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 6061810249), com início do benefício (DIB) em 28/12/2011, contudo, afasto o comando de realização obrigatória do processo de reabilitação, restando determinada, em contrapartida a realização de competente perícia de elegibilidade. Na hipótese de não se apurar as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa (observadas as conclusões da perícia médica judicial realizadas nos presentes autos) para a atividade que lhe é habitual ou converter o benefício em aposentadoria por invalidez.** Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000418572v4** e do código CRC **9cbbc5ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001683-57.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROMILSON DA SILVA ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO CABRAL PINTO (OAB RJ203955)
ADVOGADO: PETERSON SILVEIRA DE REZENDE (OAB RJ208444)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença dese a cessação indevida. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal, verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 13), ou seja, seis meses a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 17/01/2020. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

07. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso. Assim sendo, fixo a **DCB 45 dias** a contar da publicação do Acórdão. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425132v6** e do código CRC **65150ba6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000217-28.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ISAQUE DE SOUZA RICAS (AUTOR)
ADVOGADO: MAYLLOM VINICIUS BITENCOURT ALVES (OAB ES025356)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida. Asseverou que o benefício deveria ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou conclusão de processo de reabilitação. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada "alta programada", uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica"*.

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 22), ou seja, seis meses a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 20/09/2019.

07. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 45 dias a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

07. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 45 (quarenta e cinco) dias a contar da publicação do acórdão decorrente desse julgamento. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trânsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425135v3** e do código CRC **2f481481**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000217-28.2019.4.02.5002 **500000425135 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000439-21.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: WASLDNAH PAIVA DE OLIVEIRA CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: DAIANY BIONDO (OAB ES019206)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que julgou procedente o pedido da autora para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença com DIB em 12/12/2017 (DER) até 45 (quarenta e cinco) dias após a implantação (evento24). A autarquia sustenta que na DII fixada pelo perito judicial (02/07/2018) a autora já havia perdido a qualidade de segurada não fazendo jus ao benefício por incapacidade. Requer a reforma do julgado para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

2. WASLDNAH PAIVA DE OLIVEIRA CARVALHO ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento31).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. Inicialmente, observo que o laudo pericial foi realizado por médico devidamente qualificado para examinar a totalidade das patologias que a autora alega ser portadora. O especialista reconheceu que a autora é portadora *síndrome do túnel do carpo à esquerda (CID:G56.0) e disacudia / perda auditiva (CID: H90)* (evento12, quesito2). O profissional afirmou que a autora *esta incapaz de forma* ***temporária e total*** (evento12, quesito7). O expert quando perguntado sobre a data provável de início da incapacidade afirmou que *não é possível atestar a data de início da incapacidade, de modo que como a parte Autora realizou cirurgia em 02/07/2018, fixo o referido episódio com data de início da incapacidade* (evento12, quesito9). Por fim assegurou que *o período de afastamento é de 60 dias a contar da cirurgia realizada em 02/07/2018* (evento12, quesito16).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

7. Em que pese o perito ter fixado a DII em 02/07/2018, o juiz sentenciante entendeu de forma diversa, conforme fundamentação a seguir:

> *"A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.*
>
> *Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.*
>
> *Entrementes, entendo possível, no caso concreto, aplicar a presunção de continuidade do estado incapacitante, haja vista que: a) a incapacidade laborativa reconhecida pelo expert judicial deriva da mesma doença que motivou a concessão do benefício anterior; b) o laudo judicial não indica eliminação da incapacidade entre a DCB anterior e a data de realização do exame pericial; c) o lapso temporal entre a DCB (**16/02/2017**) e a DII indicada pelo perito (**02/07/2018**) não quebra a presunção da continuidade do estado incapacitante, na medida em que há inúmeros laudos particulares neste interregno confirmando a inaptidão para o labor A respeito desta teoria, importa citar a atual jurisprudência da TNU: PEDILEF 00503044220084013400, relatora Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, DOU 31/05/2013, pág. 133/154, cuja ementa segue transcrita:*
>
> *"(...) 6. Incidente conhecido e parcialmente provido para o fim de: a) reafirmar a tese já uniformizada no sentido de que quando a perícia judicial não conseguiu especificar a data de início da incapacidade (DII), e em se tratando de restabelecimento de auxílio-doença, em sendo a incapacidade atual decorrente da mesma doença ou lesão que justificou a concessão do benefício que se pretende restabelecer, é possível aplicar a **presunção de continuidade do estado incapacitante**; b) uniformizar o entendimento de que, para aplicação da presunção da continuidade do estado incapacitante, é necessário o atendimento cumulativo dos seguintes requisitos: **b.1) que a incapacidade laborativa constatada seja derivada da mesma doença que motivou a concessão de benefício por incapacidade anterior; b.2) que o laudo pericial não demonstre a recuperação da incapacidade no período que medeia a DCB anterior e o laudo pericial produzido em juízo; b.3) que a natureza da patologia não implique a alternância de períodos significativos de melhora e piora; b.4) que o decurso de tempo entre a DCB e a perícia judicial não seja significativo a ponto de interromper a presunção do estado incapacitante, o que deverá ser aferido no caso concreto**; c) determinar à Turma Recursal de origem novo julgamento do feito com base nas premissas de direito fixadas neste julgado. (...)*
>
> *Acredito estar demonstrada a incapacidade laboral total e definitiva para a concessão do benefício de auxílio-doença **a partir de (12/12/2017)**, conforme requerido na petição inicial - data do requerimento administrativo realizado pela parte autora.*
>
> *Por fim, como dito alhures, o perito, ao ser questionado acerca do tempo estimado para o tratamento da moléstia e recuperação da capacidade laboral, fixou o prazo de 60 (sessenta) dias. Nesse caso a data de cessação do benefício seria em 02/09/2018.*
>
> *No entanto, tenho que esta deve se dar em **45 (quarenta e cinco) dias após a implantação do benefício**, tendo em vista que a data de cessação fixada pelo perito **(é anterior a desta sentença)** **(está prestes a ser superada)**, conforme explanado em enunciado nº 120 do FOREJEF da 2º região.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Enunciado nº 120. A data de cessação do benefício (DCB) deve ser fixada conforme a estimativa do perito judicial, salvo se, quando da sentença, ela já tiver sido superada ou estiver prestes a sêlo, devendo ser estipulada em 45 dias da implantação do benefício, de forma a permitir que o segurado realize o pedido de prorrogação, se ainda considerar que está incapaz.

Informo que a data do cancelamento aqui estabelecida não é peremptória. Estando próximo o fim do benefício e percebendo a parte autora a continuidade da sua inaptidão para o labor, deverá procurar o INSS para nova prorrogação do auxílio-doença.

Assim, acredito estar demonstrada a inaptidão laboral para a concessão do AUXÍLIO-DOENÇA a partir de 12/12/2017 (data do requerimento administativo).”

8. Em conclusão, o douto magistrado considerou que a incapacidade laborativa reconhecida na perícia judicial deriva da mesma doença que motivou a concessão do benefício anterior concluindo que houve continuidade do estado incapacitante. Entretanto, da análise do laudo pericial e dos laudos SABI (evento18, cont2), **verifico que a doença que incapacitou a autora na atualidade não é a mesma que motivou a concessão do benefício anterior**. Explico: A parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 11/07/2016 a 13/10/2016 e de 12/09/2016 a 16/02/2017, o primeiro em decorrência de cirurgia de vesícula – CID K80, o segundo em decorrência de dor em cotovelo direito - epicondilite lateral - CID M771 (evento18, cont2, fls.21 e 22/24). Já o laudo do perito judicial constatou que a autora é portadora de *síndrome do túnel do carpo à esquerda (CID:G56.0)* (evento12, quesito2). Ou seja, **não há como considerar que a incapacidade laborativa constatada seja derivada da mesma doença, posto que além de possuírem diagnósticos diversos (epicondilite lateral - CID M771 e síndrome do túnel do carpo à esquerda - CID:G56.0) afetaram membros diferentes, cotovelo direito e mão esquerda.**

9. Dessa forma, considerando que o perito judicial fixou a **DII em 02/07/2018** e não há porque desconsiderar as conclusões técnicas, razão assiste à autarquia ao afirmar que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de incapacidade. A parte autora teve seu benefício de auxílio-doença cessado em 16/02/2017 e após tal período não verteu novas contribuições, assim, o período de graça terminou em 16/04/2018, ou seja, **em 02/07/2018 (DII) a autora já havia perdido a qualidade de segurada**.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar provimento** para suprimir a condenação do INSS ao pagamento do benefício de incapacidade, julgando improcedente o pedido da autora. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422871v3** e do código CRC **029b1629**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5000439-21.2018.4.02.5005 **500000422871 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000090-81.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO MAIA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JUAREZ RODRIGUES DE BARROS (OAB ES008119)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento30) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, com início do benefício (DIB) em 19/11/2018 (DER) e cancelamento (DCB) em 45 dias após a implantação (evento23). Argumenta que a incapacidade do autor é preexistente ao reingresso no RGPS. Afirma que os recolhimentos efetuados no período de 01/10/2017 a 31/10/2018, como contribuinte individual, foram todos realizados em 30/10/2018, quando o autor já tinha em mãos o diagnóstico de câncer de próstata. Requer seja reformada a sentença para que seja julgado improcedente o pedido autoral.

2. JOAO MAIA DA SILVA apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento36).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. No presente recurso, a questão controversa cinge-se à constatação ou não da implementação dos requisitos da qualidade de segurado e carência necessários à concessão do benefício previdenciário e pré existência da incapacidade.

7. Observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor é portador de *atrofia acinar e hiperplasia adenomiomatosa – apresentando retenção urinária e com isso sondado* (evento12, quesito2). Afirmou que o autor *não possui aptidão para o exercício de qualquer atividade, pois está em tratamento*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para CA de próstata em uso de sonda vesical (evento12, quesitos 7 e 8). Concluiu que *a incapacidade é de duração indefinida e que teve início em 06/11/2018* (evento12, quesitos 10, 11 e 13).

8. Apesar da constatação da *incapacidade,* verifico que o autor não detinha qualidade de segurado na DII. Em consulta ao CNIS (evento19, out1), observa-se que a penúltima contribuição do autor foi como facultativo em 10/2014, não contribuindo a partir de então, havendo assim a perda da qualidade de segurado. Em 01/10/2017 retorna ao RGPS na qualidade de contribuinte individual fazendo recolhimentos de 10/2017 a 10/2018, **porém, todas as contribuições foram pagas somente em 30/10/2018 e 14/11/2018**, **quando já tinha o diagnóstico de câncer de próstata (cirurgia de prostatectomia radical realizada em 17/10/2018** – evento1, exmmed21).

9. O artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, dispõe expressamente que, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições "*realizadas a contar da data do efetivo pagamento* ***da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo****, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13*."

10. Após perder a qualidade de segurado, o autor efetuou contribuições de 10/2017 a 10/2018, porém, **as contribuições de 10/2017 a 09/2018 foram pagas em 30/10/2018, todas em atraso e a competência 10/2018 foi paga em 14/11/2018, após a cirurgia de prostatectomia em 17/10/2018 e após a DII fixada pelo perito em 06/11/2018.** Assim, as contribuições **em atraso não são válidas** para o cômputo do período de carência, nem mesmo para carência de retorno. Em apoio a esse entendimento, colaciono ementa do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento do RESP 1.376.961/SE (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04/06/2013):

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 27, II, DA LEI Nº 8.213/1991. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. 2. As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, em período anterior ao primeiro pagamento sem atraso, não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 3.Recurso especial provido.*

11. Quanto a contribuição paga em 14/11/2018, apesar de paga dentro do prazo foi realizada após a DII fixada pelo perito (06/11/2018). Conforme dispõe o art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 não será devido auxílio-doença ao segurado que, ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja portador da doença/lesão invocada como causa para o benefício, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença/lesão. Considerando ser a perícia médica judicial, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

um determinado momento, **reputo que a incapacidade do autor é pré-existente à sua filiação, posto que as contribuições foram feitas após o diagnóstico de câncer de próstata.**

12. Em análise do conjunto probatório formado nos autos, verifica-se que assiste razão ao INSS, tendo em vista que, pela perícia judicial, a incapacidade da parte autora existe desde 06/11/2018, e a única contribuição paga sem atraso pelo autor foi realizada em 14/11/2018, após a DII fixada e após o diagnóstico de câncer de próstata em 17/10/2018. Assim, acolho o pedido da autarquia, tendo em vista que a incapacidade do autor para o trabalho é preexistente à data de seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, em consonância com o artigo 42, §2° da Lei 8.213/91.

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento para suprimir a condenação do INSS ao pagamento do benefício de incapacidade, julgando improcedente o pedido do autor. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425786v3** e do código CRC **dcde6802**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

5000090-81.2019.4.02.5005 **500000425786 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000610-81.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA CREMILDA DOMINGOS (AUTOR)
ADVOGADO: JANAYNA MENEGUETTE CAMPANA (OAB ES023706)
ADVOGADO: ELIZIA RIBEIRO MATTOS BARBOZA (OAB ES020381)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA CREMILDA DOMINGOS interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença (evento 34) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos. Em suas razões, a autora alega que a Sentença proferida pelo Juízo "a quo" necessita ser reformada em sua íntegra, pois a matéria examinada afronta as provas constantes nos autos, uma vez que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de desenvolver suas atividades laborais habituais (labor rural). Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada e seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especialista na área de ortopedia. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 44).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 19) foi realizado pelo **DR. CRISTIANO VALENTIM, CRM/ES 14048,** médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *exame físico* [realizado no momento da perícia], *exames complementares e atestados* [documentos particulares e os apresentados pela parte autora] *Ressonância Magnética de Coluna Cervical, em 14/09/2018: Espondilose cervical incipiente. Discretos abaulamentos discais de C5 a C7 com impressão em saco dural. Discreta redução de espaço articular interapofisario. Eletroneuromiografia, em 19/09/2018: Exame normal, sem evidencias de radiculopatia ou mononeuropatia compressiva. Atestado de Marcelo Franklin*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

CRM ES 9065 de 10/10/2018: Com dores poliarticulares, com limitação importante, com cirurgia previa para STC e encaminha para INSS. Ecografia Punho Esquerdo, em 12/04/2018: Tenossinovite de Quervain. Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo (item V, quesito "n", Evento 19), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **15 de janeiro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: ***"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".*** Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos carreados aos autos (Evento 31), juntados em sede recursal.

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 19), o perito reconheceu que a autora *possui* ***Dor Articular – M25.5, Síndrome do Túnel do Carpo – G56.0, Cervicalgia – M54.2, Transtornos de Discos Intervertebrais – M50, Espondilose – M47, Tenossinovite – M65*** (item V, quesito "b", evento 19). Conforme o laudo, a periciada apresenta ***bom estado geral e regular nutricional. Romberg negativo. Ausência de nistagmo.*** *Pupilas isofotorreagentes. Reflexos preservados. Dor a mobilização cervical, ausência de limitação funcional, flexo-extensão e lateralização preservados. Dor a palpação lombar, leve contratura paravertebral,* ***ausência de limitação funcional, sem redução de amplitude de flexão. Rotação preservada.*** *Dor a mobilização de membros superiores, sem edema, sem crepitação, sem limitação funcional, sem redução de amplitude de movimentos.* ***Teste de Jobe e Appley negativos. Forca grau V em membro superior direito e grau V em membro superior esquerdo.*** *Dor a mobilização de punho direito, sem edema, sem crepitação, sem instabilidade articular, sem redução de flexo-extensão. Teste de Tinel e Phalen negativos. Cicatriz cirúrgica em punhos bem consolidadas.* ***Movimentos de pinça, preensão, garra e oposição preservados. Marcha atípica*** (item exame físico, evento 19).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

9. Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *trabalhadora rural* (Item IV, quesito "a", evento 19), uma vez que *conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima,* ***não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de trabalhadora rural, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício.*** *Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos.* ***Pode combinar o uso da medicação informada, com o labor, sem prejuízos.*** *Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho,* ***sendo considerada APTA*** (Item conclusão, evento 19). O profissional apontou que a autora *fez cirurgia de correção em punhos. Usa medicação, no momento e, o quadro está compensado, sem necessidade de outros tratamentos. Pode manter acompanhamento médico e tratamento pelo SUS, se preciso* (item V, quesito "o", evento 19). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a autora ***pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade*** (item V, quesito "p", evento 19).

10. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (trabalhadora rural), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

11. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

12. Finalmente, as condições pessoais da recorrente **(mulher, 46 anos, sem escolaridade)** só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que ***o julgador não é***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 10), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000411524v12** e do código CRC **765ba019**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000610-81.2018.4.02.5003 **500000411524 .V12 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001861-06.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: HORIANA DE JESUS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE CARLOS ALMEIDA DA SILVA JUNIOR (OAB PR089822)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. HORIANA DE JESUS DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 34) contra sentença (evento 28) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de suas condição de saúde, não possui condições de desenvolver sua atividade habitual. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especializado, a fim de sanar qualquer controvérsia a respeito do caso.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 39).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 18) foi realizado pelo **Dr. ABEL FERREIRA CARNEIRO - CRM/RJ 5275302-5,** médico especialista em Ortopedia e Traumatologia, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *(...) laudos médicos informando coxartrose, gonalgia e lombalgia. Não apresenta exames complementares, (...) desta feita, na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se que as alterações informadas no laudo médico, somadas a um exame físico inespecífico, não foram consideradas incapacitantes* (história clínica e conclusão, evento 18, quesito, 14), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **06 de agosto de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, *in verbis:* "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz".

7. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de anulação da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 18), o perito descreve que a *autora refere início dos sintomas há 10 anos Procurou médico que após solicitar exames, diagnosticou artrose e fibromialgia. Prescrito medicação e fisioterapia sem melhoras. Indicado tratamento cirúrgico, aguarda. Quadro permanece inalterado desde então* (história clínica, evento 18). Em que pese tais considerações, o perito, afirmou que *durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora* (quesito 2, evento 18). O profissional foi enfático em afirmar, no item "conclusão (Evento 9, fl. 3) que "***na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se que as alterações informadas no laudo médico, somadas a um exame físico inespecífico, não foram consideradas incapacitantes***." O perito afirma que ***não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual ou pregresso, prejudicando o quesito*** (quesito 9, evento 18).

9. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados (evento 23).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

11. Por fim, as condições pessoais da recorrente, que hoje conta com **45 anos**, só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427400v9** e do código CRC **07de156f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000957-17.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DIEVERSON BASTOS LIVRAMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: SERGIO FERNANDES NEVES (OAB BA049216)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. DIEVERSON BASTOS LIVRAMENTO interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença (evento 27) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor argumenta que a sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão das condições pessoais (pessoa de baixa escolaridade e de baixa renda e com graves problemas limitantes de visão) não possui condições de disputar o mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a determinação de nova perícia médica, por outro profissional.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 38).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 10) foi realizado pelo DR. LUIZ FERNANDO MENDONÇA DE OLIVEIRA, CRM/ES 5099, especialista em medicina do trabalho, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *os laudos anexados nos autos e a avaliação pericial* (item V, quesito "n", Evento 10), logo, **os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo** (Enunciado nº 8

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **20 de outubro de 2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, *in verbis:* "*Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz*".

7. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido para a relização de nova perícia com outro profissional. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 10), o perito reconheceu que *o periciado é portador de* ***visão monocular****. CID 10: H-54.4* (item V quesito "b", evento 10). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***Auxiliar de produção*** (Item IV, quesito "a", evento 10), uma vez que segundo o laudo ***o periciado está incapacitado para atividades que dependam de visão em profundidade****, tais como operador de equipamentos móveis,* ***podendo realizar várias outras tarefas que não tenham esta exigência****,* afirmando ainda que ***não foi constatada incapacidade no periciado, somente limitação para algumas funções*** (Item V, quesitos "f" e "g", evento 10). O profissional constatou que *não há como se estabelecer uma data específica para o seu início, uma vez que se* ***trata de alterações degenerativas ocorridas ao longo do tempo*** **e que** ***houve agravamento gradativo da patologia, pois esta é a evolução natural da doença*** (item IV, quesitos "h" e "j", evento 10). O expert apontou que o autor *(...)* ***está em tratamento particular,*** *mas pode ser realizado pelo SUS, apesar da grande dificuldade de acesso aos especialistas* (item IV, quesito "o", evento 10). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***não foi constatada incapacidade no periciado*** (item IV, quesito "k", evento 10).

9. No tocante aos quesitos apresentados pelo autor (evento 1, fls 6 e 7), reputo que as indagações foram devidamente sanadas a partir dos quesitos e informações contidas no laudo pericial judicial (evento 10). Consta no corpo do laudo e foi devidamente considerada pelo especialista informações como se existe algum tipo de melhora a partir de 16/03/2017 que justificasse a cessação do benefício (quesito 1, evento 1) se a doença do autor é irreversível (quesito 3, evento 1).Dessa forma, reputo que os apontamentos fornecidos pelo laudo pericial englobam e são esclarecedores suficientes aos quesitos autorais. Complemento

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre **09/05/2015 a 08/07/2015, 09/10/2015 a 16/03/2017 e de 09/04/2018 a 02/05/2018** (CNIS, evento 25 - OUT1, fl. 5). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral do reclamante.

11. Por fim, as condições pessoais do recorrente **(25 anos, ensino superior incompleto)** só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual. No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421499v9** e do código CRC **7d430d6d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001356-46.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA JOSE DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: MAYARA ASSIS DA MOTA (OAB ES020311)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA JOSE DE ALMEIDA interpõe recurso inominado (evento 35) contra sentença (evento 29) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos. Em suas razões, inicialmente, a autora alega cerceamento do direito de defesa, afirmando que houve nulidade no laudo realizado pela perita judicial, pugna pela devida baixa dos autos a comarca de origem para realização de nova perícia com profissional especialista em psiquiatria. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 40).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, a autora argumenta pela **anulação da sentença** com o retorno dos autos para realização de novas perícias com médicos especialistas em psiquiatria. Entendo não assistir razão à autora. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 18) foi realizado pela **DRA GENEVIÉVI ROSA DE SOUZA, CRM/ES 9561,** médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *foram considerados anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular) e avaliação dos laudos apresentados* (quesito 14, Evento 18), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzidos em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **22 de outubro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. **Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia.** Nesse contexto, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, *in verbis:* "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz".

7. **Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de anulação da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante.** Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

9. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 18), a perita reconheceu que a autora é portadora de ***transtorno ansioso*** *(CID: F41)* (quesito 2, evento 18). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a periciada apresenta *(...)* ***bom estado geral, lúcida, orientada no tempo e espaço.*** No que tange ao exame do estado mental atual, a perita relata ***aparência: adequada. Atenção: normovigil e normotenaz. Sensopercepção: não refere perturbações perceptivas. Memória: preservada. Pensamento: conteúdo lógico, sem delírios paranoides. Linguagem: normolálica. Humor: eutimico. Afeto: modulado. Juízo crítico: preservado. Conduta: sem retardo psicomotor*** (item exame do estado mental atual, evento 18). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora **não apresenta inaptidão laboral** para sua atividade habitual de *camareira* (Item identificação pessoal, evento 18), uma vez que *conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita, mas* ***não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

não há alterações significativas ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. *Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa* (Item conclusão, evento 18).

10. A perita ao ser questionada se a doença torna a periciada incapaz para o exercício de sua atividade habitual esclarece que ***não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, após realização de exame clínico / físico*** *(avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), e avaliação dos laudos* (quesito 6, evento 18). A profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos, sendo que *(...) o tratamento deverá ser realizado por toda a vida, a fim de manter a estabilização da patologia. Não há previsão para realização de tratamento cirúrgico. Sim, o tratamento é oferecido pelo SUS* (quesito 15, evento 18). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a parte autora ***não se encontra incapaz*** (quesito 10, evento 18).

11. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi **conclusiva pela capacidade laboral da autora.** Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000412126v7** e do código CRC **dd1cdb65**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000643-37.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ARLETE RAMALHO PENA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE LOURDES COIMBRA DE MACEDO (OAB ES015618)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ARLETE RAMALHO PENA interpõe recurso inominado (evento 30) contra sentença (evento 24) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos. Em suas razões, argumenta que a Sentença "a quo" deve ser reformada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma, ainda, que atualmente com 50 anos, foi submetida a procedimento cirúrgico em virtude de câncer de mama esquerda e sessões de quimioterapia, razão pela qual não possui condições de realizar suas atividades habituais. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido conceder o benefício do auxílio doença e posterior transformação em aposentadoria por invalidez.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 34).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 13) foi realizado pela **DRª GENEVIÉVI ROSA DE SOUZA, CRM/ES Nº 9.561,** médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *foram considerados anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos* (quesito 14, Evento 13), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo** (Enunciado nº 8

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **30 de maio de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 13), a perita reconheceu que a autora é portadora de ***neoplasia maligna de mama esquerda*** *(CID: C50)* (quesito 2, evento 13). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a periciada apresenta *(...)* ***bom estado geral, lúcida, orientada no tempo e espaço.*** *Corada, hidratada, acianótica, anicterica, eupneica. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, dois tempos, bullhas normofonéticas sem sopro. Aparelho Respiratório: Murmúrio vesicular fisiológico sem ruídos adventícios. Sistema Osteoarticular: sem sinais de artrite, ausência de crepitações. Pele e fâneros: sem lesões de pele, ausência de rash, ou ulceras,* ***cicatriz em mama esquerda medindo aproximadamente 9 cm, ausência da aureola na mama esquerda, área endurecida abaixo da mama esquerda.*** *Membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas, força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada,* ***teste de Neer negativo, teste de Yocum negativo.*** *Mobilidade da coluna vertebral: preservada,* ***teste de Spurling negativo*** (item exame físico, evento 13).

8. Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora, a Perita atestou que a parte autora **não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *assistente social*** (Item exame físico, evento 13), uma vez que *conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita,* ***mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho.*** *Sua patologia mostra-se compensada diante do tratamento já utilizado, e* ***não há impedimentos para que exerça ao seu trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa*** (Item conclusão, evento 13). A profissional apontou que a autora informa já realizar acompanhamentos, *(...) mas deverá manter o acompanhamento com o especialista por no mínimo cinco anos, ou a critério do médico assistente, com intuito de monitorar recidiva da patologia. No momento não há previsão para realização de novo tratamento cirúrgico. Sim, o tratamento é oferecido pelo SUS* (quesito 15, evento 13). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a autora ***não se encontra incapaz*** (quesito 13, evento 13).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

10. Finalmente, as condições pessoais da recorrente **(50 anos e ensino superior completo)** só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que ***o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*** No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total da recorrente.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000409458v8** e do código CRC **36cd35d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000643-37.2019.4.02.5003 **500000409458 .V8 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000029-23.2019.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADRIANA CRISTINA RIBEIRO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ERNANDES GOMES PINHEIRO (OAB ES004443)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ADRIANA CRISTINA RIBEIRO DA SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora pugna, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 50 anos de idade e baixo grau de escolaridade, fatores esses que impossibilitam seu reingresso no mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 68).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *História clínica, exame físico e exames complementares* (quesito n, Evento 36), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **30/05/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados em sede recursal.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 36), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***artrose*** (quesito b, evento 36). A autora se apresentou no exame físico, conforme demonstra o laudo pericial, *lúcida e orientada no tempo e espaço, respondendo bem às solicitações com boa aparência e condições de higiene.* ***Marcha sem alterações, sem muleta ou auxílio de terceiros. Durante o exame sentou-se e levantou-se sem apoio nos móveis.*** *Coluna lombar com mobilidade normal, com queixas de dor. Pernas e pés com força preservada sem edema ou hipotrofia muscular. Ausência de alterações neurológicas nos membros inferiores. Queixou dor a palpação da região sacro-coccígea.* ***Membros superiores com mobilidade normal*** (exame físico, evento 36). Em que pese o quadro patológico identificado o perito afirmou que *não há limitação para o exercício de sua atividade habitual* (quesito f, evento 36) de *auxiliar de serviços gerais* (tópico identificações, evento 36). O profissional apontou que a parte autora informa que ***não está em tratamento*** (quesito o, evento 36). Cabe ressaltar que a autora relatou ***estar trabalhando em bazar vendendo roupas usadas na porta de casa*** (tópico história profissional, evento 36). Por fim, perito foi enfático em afirmar que a parte autora *não foi operada e o tratamento para sua patologia foi realizado pelo SUS* (quesito r, evento 36).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 55), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414787v6** e do código CRC **f6728ace**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

5000029-23.2019.4.02.5006 **500000414787 .V6 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008016-28.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GILSON BARBOSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: THAISE VELASCO CUNHA (OAB ES030547)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. GILSON BARBOSA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 35) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Alega que o laudo pericial foi omisso em não considerar a enfermidade de lesões do ombro (CID M-75). Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 40).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial (evento 22) foi realizado pelo **DR. NILO LEMOS NETO, CRM/ES 10012, especialista ortopedia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame físico, laudo médico e exames complementares. Ressonancia magnética de 22.03.2018* (quesito 5, Evento 22), **logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo** (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **18 de setembro de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: ***"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra".*** Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos carreados aos autos (Evento 29), juntados em sede recursal.

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. **Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.**

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 22), o perito reconheceu que o autor é portador de *(...)* ***lesão meniscal em joelho*** (quesito 3, evento 22). Afirma que o periciado *(...) apresenta* ***lesão meniscal, a qual não apresenta sinais de atividade ou sofre interferência do labor habitual*** e verificou que *n****ão há limitações ao labor habitual*** (quesitos 7 e 8, evento 22). O profissional apontou que houve incapacidade em ***(...) 22.03.2018, durou até 60 dias*****,** fundamentando-se da *data da realização da ressonância magnética e apresentação clinica na data de hoje* (quesitos 10 e 11, evento 22). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *padeiro* (quesito 6, evento 22), uma vez que segundo o laudo *não, pois a****presenta lesão meniscal e condopatia femoro-tibial degenerativa sem sinais de agudização, as quais não interferem ou sofrem interferencia do labor habitual*** (quesito 9, evento 22). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que o autor encontra-se ***apto ao labor habitual*** (quesito 14, evento 22).

8. É preciso ressaltar que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Inclusive, conforme relatado pela próprio autor, quando em estado agudo da doença, contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 2**1/08/2015 a 26/02/2016, 16/04/2018 a 27/04/2018 e 11/06/2018 a 31/08/2018** (evento 4 - OUT1, CNIS, flS. 10 e 11), o que ratifica que a tutela previdenciária foi efetivamente percebida quando se fez necessária.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

laboral da parte autora. **Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.**

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 6), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000423874v10** e do código CRC **a7bd104d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5008016-28.2019.4.02.5001 **500000423874 .V10 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010215-57.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VILMAR FERNANDES DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: ORONDINO JOSE MARTINS NETO (OAB ES007514)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. VILMAR FERNANDES DIAS interpõe recurso inominado (evento35) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença NB 617.589.243-0, desde 20/02/2017 (DER) e fixar a respectiva DCB em 3 (três) meses após sua efetiva implantação (evento28). Em suas razões, o autor argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que fixou DCB em apenas 3 meses sendo que o prazo final do benefício de auxílio-doença deveria ser a constatação da recuperação do beneficiário. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de ampliar o prazo de concessão do benefício de auxílio-doença, mantendo a manutenção do benefício até a conclusão do tratamento e recuperação do recorrente.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 38).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, a controvérsia cinge-se na data de cessação do benefício de auxílio-doença. O juiz sentenciante concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor e ficou a DCB em 03 meses, conforme fundamentação a seguir:

> *"In casu, a perícia realizada em 09.11.2018 com médico Ortopedista (**evento 12**) diagnosticou epicondilite lateral, doença inflamatória em ambos os cotovelos (**quesito 3**).*
>
> *Informou o perito que, em decorrência da referida patologia, a autora apresenta limitação funcional para carregar peso superior a 3 (três) quilos, realizar movimentos repetitivos em mãos e punhos. Não obstante, pode andar, subir e descer escadas e trabalhar sentada (**quesito 8**).*
>
> *Concluiu o expert que a autora está incapaz para o desempenho de sua atividade laborativa habitual de porteira, porquanto sente dor aos movimentos, apesar de apresentar amplitude de movimentos compatível com sua função (**quesitos 6 e 7**).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *O perito fixou o início da incapacidade em 15.12.2016, data do exame complementar mais antigo apresentado, caracterizando-a como temporária (**quesitos 10, 11 e 13**). Estimou a recuperação no prazo aproximado de 3 (três), após instituição de tratamento efetivo (**quesito 15**).*
>
> *Dessa forma, há que se acatar a conclusão do laudo médico judicial, porquanto foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas, não ensejando qualquer dúvida quanto ao quadro clínico.*
>
> *De outro lado, não há elementos nos autos que permitam infirmar a conclusão da perícia quanto à incapacidade temporária, não sendo o caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Nesse ponto, registre-se que os laudos médicos particulares anexados aos autos contemplam recomendação de afastamento temporário para o trabalho.*
>
> *Destarte, entendo que a parte autora faz jus à concessão do auxílio-doença nº 617.589.243-0, desde 20.02.2017, data do requerimento administrativo, devendo tal benefício ser mantido por pelo menos 3 (três) meses da efetiva implantação.*
>
> *Caso a autora entenda que ainda permanece incapaz após tal prazo, deverá requerer administrativamente sua prorrogação, atendendo às normas regulamentares pertinentes.*
>
> *Saliento, por oportuno, que a perícia médica judicial tem o condão de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o julgador, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade), bem como o próprio laudo pericial."*

6. Nas razões recursais, o autor afirma que o prazo final do benefício de auxílio-doença deveria ser a constatação da recuperação do beneficiário. Entretanto, não assiste razão ao recorrente, conforme o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), que se convenciou denominar "alta programada", "*sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício*". "*Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação junto ao INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62*".

7. No mesmo sentido, a TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso,* ***o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício****, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica*".

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Desse modo, considerando que o perito estimou tempo para tratamento de *3 meses* (evento12, quesito15), entendo que assiste razão ao magistrado ao conceder o benefício de auxílio-doença com fixação da DCB conforme conclusão pericial. Insta destacar que caso o segurado entenda que prazo estipulado não foi suficiente para sua recuperação poderá pedir prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica. Assim não vislumbro qualquer ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença.

9. **Portanto, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferido (evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000430587v3** e do código CRC **c95b3ced**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

5010215-57.2018.4.02.5001 **500000430587 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014967-72.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEONIDIO JOSE VERVLOET (AUTOR)
ADVOGADO: ANDERSON RIBEIRO DA SILVA (OAB ES013950)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LEONIDIO JOSE VERVLOET interpõe recurso inominado (evento 54) contra sentença (evento 48), que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença, se equivocou ao concluir pela sua aptidão, uma vez que há incompatibilidade entre tal conclusão, a documentação probatória carreada e a real condição física do autor. Informou, ainda, que o próprio laudo pericial judicial atestou a incapacidade do autor, ao afirmar categoricamente que ele não pode exercer funções que demandam uso de força e consequentemente sobrecarregue sua coluna. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Pugna pelo provimento do recurso e que, diante das provas produzidas seja a Sentença reformada no sentido de que sejam atendidos os pedidos constantes na inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 57).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial (evento 12) foi realizado por médico Ortopedista/traumatologista, especialista devidamente qualificado para examinar as patologias que o recorrente alega ser portador. Destaco que o exame pericial apontou ter utilizado como subsídios técnicos para a conclusão o *exame físico ,laudo médico e exames complementares. • Ressonancia magnética de coluna cervical - Alterações degenerativas avançadas com compressão radicular e estenose foraminal* (quesito 5, evento 12), ou seja, o conjunto probatório carreado foi devidamente abarcado pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 28/11/2018, data posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Complemento que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que foi oportunizada ao autor a ampla produção de provas no curso processual, a oportunidade de formular quesitos, bem como foi apresentado laudo complementar (evento 40), pode assim o julgador decidir com base nas informações constantes no laudo pericial se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor. Dito isso, reputo que a perícia judicial foi suficientemente fundamentada, logo, não observo motivos para sua desconsideração.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 12), observo que o perito reconheceu que o periciado é portador de ***alterações degenerativas cervicais avançadas, com compressão radicular por alterações morfoestruturais*** (quesito 3, evento 12). Em que pese tal quadro o especialista esclarece que tais patologias não tornam o periciado totalmente incapacitado para o exercício da função o qual foi reabilitado (*Auxiliar de logística, segundo documento apresentado – Reabilitado pelo INSS com término em 06 de setembro de 2018, quesito 6, evento 12*), uma vez que *caso seja determinada que sejam executadas apenas as funções descritas no despacho de nro 29, quais sejam, comprar materiais e equipamentos; inspecionar e armazenar materiais; fazer o acompanhamento do estoque da empresa; acompanhar o prazo de entrega de mercadorias aos clientes; negociar preços com fornecedores; controlar custos de frete; dar entrada de notas fiscais; preparar relatórios de acompanhamento logístico*, ***o mesmo não possui incapacidade para exercer suas funções laborais*** (laudo complementar, evento 40).

8. Detalho a que a Lei n° 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; **total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez**). No caso em tela, restou provado que o autor possui limitações funcionais para determinadas atividades que envolvam *realizar movimento de extensão e flexão de coluna cervical com carga ou de modo repetitivo, dispor de carga axial em coluna* (quesito 8, evento 12), mas isso não garante ao autor o direito ao auxílio-doença, uma vez que o segurado já foi reabilitado para exercer o ofício de auxiliar de logística (quesito 6, evento 12), atividade a qual restou demonstrado possuir plena aptidão, contanto que exerça as funções acima descritas.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora para atividade o qual já foi reabilitado.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por negar provimento**. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421490v11** e do código CRC **a378c988**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

5014967-72.2018.4.02.5001 **500000421490 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001930-75.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CLAUDIOMAR DOS SANTOS ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento48) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou procedente o pedido do autor para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a data de cessação, substituindo o auxílio-acidente, até que o autor obtenha a prótese (evento24). A autarquia sustenta que a perícia judicial afastou a existência de incapacidade laborativa, logo, não é devido auxílio-doença. Requer a reforma da Sentença no sentido de que seja dada improcedência ao pedido do autor.

2. CLAUDIOMAR DOS SANTOS ROCHA apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento52).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Para a concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. No presente recurso, a questão controversa cinge-se na existência ou não de incapacidade para o trabalho. Inicialmente, verifico que o perito judicial afirma que o autor apresenta ***amputação tipo syme pé direito*** que *não o incapacita para a atividade para qual foi reabilitado de técnico de logística* (evento15, quesitos 4, 6 e 7). Entretanto, alega que ***se protetizado não o incapacita para a função reabilitada*** (evento15, quesito11). O juízo sentenciante considerou que o autor não estava com a prótese adequada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença até que ele consiga a referida prótese:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

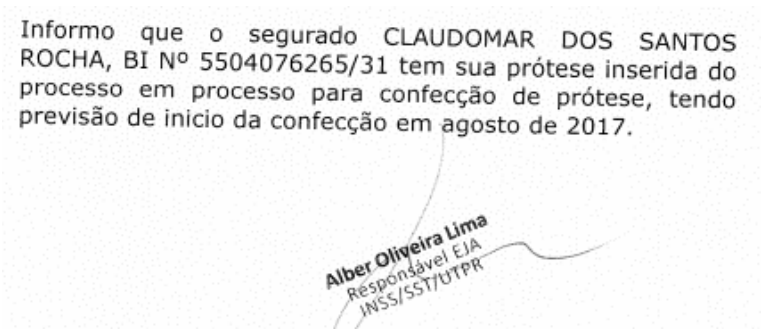
"O autor recebeu auxílio-doença previdenciário (NB 31/550.407.626-5) no período de 27/2/2012 a 11/5/2017. O auxílio-doença foi cessado depois que o autor concluiu o programa de reabilitação profissional na função de técnico em logística (evento 1, Anexo 2, página 10). Após a cessação do auxílio-doença, o autor passou a receber auxílio-acidente previdenciário (NB 36/618.556.786-9) com DIB em 12/5/2017 (evento 2).

Na petição inicial, o autor alegou que "sofre com AMPUTAÇÃO TRANSTIBIAL (coto amputação do tornozelo direito - CID: S980) decorrente de tratamento cirúrgico optado em razão de um acidente de motocicleta sofrido em 11/02/2012. Devido à amputação, (...) usa prótese ortopédica fornecida pelo INSS". Sustentou que "participou da reabilitação profissional, vez que exercia atividade incompatível com suas limitações, contudo, em razão da prótese atual, que não possui regulador e nem é a adequada para o seu tipo de amputação, não consegue ficar em pé por longos períodos, fazer esforço físico, não possui estabilidade para deambular, não consegue pegar peso e precisa utilizar muletas pela limitação dos movimentos em razão da prótese incorreta, encontrando-se incapacitado exercer para qualquer atividade laborativa até o fornecimento da prótese adequada" (evento 1, INIC1, fl. 3).

Foi realizada perícia médica judicial em 15/6/2018. O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, confirmou o quadro de amputação "tipo syme" do pé direito (evento 15, quesitos 3 e 4). Relatou que o autor exercia a atividade de motoboy, tendo sido posteriormente reabilitado pelo INSS para área de logística (quesito 6). Afirmou que o autor "após o acidente onde teve seu pé direito amputado, foi reabilitado em outra função. Se protetizado não o incapacita para a função reabilitada" (quesito 11). Contudo, o perito relatou que o autor "refere que não foi protetizado" (capítulo: histórica clínica) e que "laudo médico INSS informa que está em processo de confecção prevista para agosto de 2017" (capítulo: exame de imagem; laudos e atestados").

O autor alegou que "encontra-se incapacitado para o exercício de suas funções laborais justamente por estar sem a prótese devida, utilizando, no momento, de aparelho inadequada para o seu tipo de amputação. Em razão da prótese atual, não consegue ficar em pé por longos períodos, fazer esforço físico, não possui estabilidade para deambular, não consegue pegar peso e precisa utilizar muletas, posto que a prótese incorreta limita em muito seus movimentos. Diante disso, percebe-se que o médico perito entende que apenas com a utilização da prótese o autor estará apto para as atividades laborais. Sendo assim, entende-se que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho até que consiga prótese adequada para o seu tipo de amputação e que contenha regulador" (evento 18).

O INSS atestou que a confecção da prótese estava prevista para ser iniciada em agosto de 2017 (evento 1, Anexo 2):


Informo que o segurado CLAUDOMAR DOS SANTOS ROCHA, BI Nº 5504076265/31 tem sua prótese inserida do processo em processo para confecção de prótese, tendo previsão de inicio da confecção em agosto de 2017.

Alber Oliveira Lima
Responsável EJA
INSS/SST/UTPR

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Na data da perícia judicial, em 15/6/2018, o perito constatou que o autor ainda estava sem a prótese. Além disso, o perito atestou que enquanto não obtiver a prótese o autor não terá condições de exercer a profissão para a qual foi reabilitado.

O autor tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença, em substituição ao auxílio-acidente, até que consiga a prótese."

7. Dá análise dos autos, verifico que o perito judicial concluiu que a amputação *tipo syme do pé direito* do autor *não o incapacita para a atividade para qual foi reabilitado de técnico de logística,* ***se protetizado*** (evento15, quesitos 4, 6, 7 e 11). Informa, ainda, que na data da perícia, o autor "refere que não foi protetizado". Pairam dúvidas nos autos, se o autor recebeu ou não a prótese para fins de sua devida reabilitação, o que deverá ser esclarecido com base nos demais elementos constantes dos autos.

8. Pois bem, analisando os demais documentos apresentados, verifico que o laudo do médico assistente emitido no dia 02/08/2017 atestou que o autor foi *submetido a amputação tipo syme em 2012 e que necessita de utilização de pé protético prosyme para que seja capaz de realizar suas atividades, afim de evitar lesões no local da amputação. Impossível a utilização de outro tipo de prótese* (evento1, anexo3, fl.03). O autor recebeu prótese exoesquelética em 15/10/2014 (evento1, anexo3, fl.07), contudo em 2015 o INSS fez solicitação de nova prótese para o autor, tendo previsão de início de confecção em agosto de 2017 (evento1, anexo 2, fls.09/11), o que se presume que a prótese recebida em 2014 realmente não era a adequada. Ademais, verifico por meio dos laudos SABI que nas perícias realizadas nos dias 17/08/2016 e em 10/10/2016 o benefício foi prorrogado pelo fato de o autor ainda não ter recebido a prótese (evento22, out2, fls.15/16). Já na perícia do dia 11/05/2017 foram feitas as seguintes considerações: "*Foi reabilitado com sucesso nos cursos de Técnico em Logística, que são compatíveis com suas limitações funcionais. CNH CATEGORIA A RENOVADA EM 11/01/2014 VÁLIDA ATÉ 08/01/2019. Segurado não necessita da prótese para realizar a atividade laboral, a qual, foi Reabilitado, (Técnico em Logística), portando será desligado hoje do programa e* ***poderá aguardar a prótese trabalhando nesta nova função****."* Ou seja, o autor aguarda desde 2015 o recebimento da referida prótese e mesmo sem recebê-la, o INSS cessou o benefício de auxílio-doença em 11/05/2017.

9. Em conclusão, **considero que a prótese anteriormente utilizada pelo autor (recebida em 2014) não é adequada para o exercício de sua atividade habitual e para o tipo de amputação sofrida, encontrando-se o autor ainda incapaz, conforme atestado pelo Perito Judicial.** Assim, acertada a decisão do juízo sentenciante que condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, em substituição ao auxílio-acidente, até que seja fornecida a prótese correta e adequada para a *amputação tipo syme* sofrida pelo autor.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000410803v13** e do código CRC **bf14debc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5001930-75.2018.4.02.5001 **500000410803 .V13 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004398-12.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: WISDENIL FRANCO OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: SAULO NASCIMENTO COUTINHO (OAB ES013765)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento73) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento66), que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença NB 31/619.531.645-1 desde 31/7/2017 (DER), mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 45 dias após a data do deferimento do benefício. A autarquia sustenta que a perícia judicial não constatou incapacidade, entretanto o juiz sentenciante afastou o laudo judicial com base em laudos particulares e concluiu pela incapacidade do autor. Alega ainda perda da qualidade de segurado. Requer a reforma da Sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais bem como devolvidos os valores recebidos a título de tutela antecipada. Eventualmente, requer que a DIB seja fixada na data da intimação do INSS acerca da perícia ou de sua elaboração. Ainda eventualmente, requer a exclusão de eventuais períodos com recebimento de salário de acordo com a atual jurisprudência do STJ (RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.032 - SP e do RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.730 -SC).

2. WISDENIL FRANCO OLIVEIRA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento78).

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Para a concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. No presente recurso, a questão controversa cinge-se na existência ou não de incapacidade para o trabalho. Inicialmente, observo que o primeiro laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em medicina do trabalho**, tendo o perito apontado ser o autor portador de *Câncer de Intestino – **Adenocarcinoma de Colon Transverso, submetido a***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

colectomia, linfadenectomia *em 27/11/2014 e a quimioterapia até 08/05/2015. Doença em remissão e sem comprovação de recidiva. Tireoidectomia em 17/11/2016 – Carcinoma de baixa atividade mitótica, margens cirúrgicas livres. Não houve comprovação de indicação de tratamento adjuvante. Em acompanhamento regular. Hipoparatireoidismo – Em suplementação hormonal e de cálcio. Exames recente sugerem bom controle hemodinâmico. Sem sinais ou sintomas incapacitantes. Queixa de tontura por dormência na planta dos pés – Testes periciais provocativos foram negativos para tontura ou vertigem, deambulação livre e sem apoio. Depressão – Estável, com humor eutímico, sem prejuízo do raciocínio, do juízo de realidade, da consciência ou da atenção.* Concluiu que *o autor tem aptidão física e mental para o exercício de sua atividade habitual de corretor de imóveis* (evento14, laudo2, quesitos 3, 6 e 7).

7. O segundo laudo pericial foi realizado por **médico especialista em psiquiatria**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito usou como subsídio para o laudo os seguintes exames: *anamnese, exame psíquico e laudos prévios (nos autos)* (evento49, quesito4). Afirmou que o autor é portador de ***Transtorno misto depressivo ansioso*** (evento49, quesito2), acarretando ***incapacidade temporária*** (evento49, quesito13). Concluiu ***não ser possível precisar uma data de início da incapacidade e estimou tempo de tratamento de 90 dias*** (evento49, quesitos 15 e 17).

8. Observo que o laudo do perito judicial especialista está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Em que pese o primeiro laudo pericial não ter constatado incapacidade, na perícia realizada com médico especialista em psiquiatria, o perito concluiu pela *incapacidade temporária* do autor e *estimou tempo de tratamento de 90 dias.* Contudo, em relação à data de início da incapacidade, o perito não soube precisar qual seria esta data. Assim, diante da lacuna do laudo pericial em relação à estimativa da data do início da incapacidade, o magistrado, considerando os laudos médicos datados de 18/7/2017, 29/8/2017 e 20/10/2017 (evento 1, EXMMED6), admitiu como fonte de prova complementar ao laudo de médico pericial e fixou o início da incapacidade com base no laudo de 18/07/2017.

9. Nesses termos, alinho-me as conclusões do magistrado sentenciante no sentido de que na *data do requerimento do benefício, em 31/7/2017, o autor estava incapacitado para o trabalho*.

10. Por fim, quanto a alegação da autarquia que na DII o autor havia perdido a qualidade de segurado, verifico no CNIS do autor (evento21, RSC2) que ele recebeu benefício de auxílio-doença de 18/01/2017 a 30/06/2017, assim, conforme artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91, independentemente de contribuições, quem está em gozo de benefício, mantém a qualidade de segurado.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000407758v3** e do código CRC **51af4d71**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5004398-12.2018.4.02.5001 **500000407758 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010501-98.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA GORETI FALQUETO BUSATO (AUTOR)
ADVOGADO: DANIELLY CHAGAS SANTOS (OAB ES029893)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpõe recurso inominado** contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que julgou PROCEDENTE o pedido autoral, ao condenar o réu a averbar o tempo de contribuição referente ao período de 9/4/1984 a 31/12/1984, para todos os fins previdenciários*. **O recorrente aduz** que não é possível a comprovação de tempo de labor mediante prova exclusivamente testemunhal. Aduz ainda se tratar de trabalho colaborativo sem quaisquer ônus trabalhistas ou previdenciários, o que se equipara ao serviço prestado por autônomos, e cuja contagem depende contribuições ao RGPS, até para efeitos de cálculo do salário-de-benefício. **Pugna** pela reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

2. MARIA GORETI FALQUETO BUSATO ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Os fundamentos do INSS em seu recurso, para reforma da sentença, não se sustentam. Ao contrário do que sustenta o INSS, a sentença baseou-se não apenas em prova testemunhal, mas em início de prova documental, a saber:

> *– Declaração assinada pela Supervisora do MOBRAL do Município de Conceição do Castelo (à época também supervisora da autora), de que a autora laborou como professora, período de 09/04/1984 a 31/12/1984 (08 m 22 d)- (evento 1-ANEXO3);*
>
> *- Microfilmagem de extratos dos depósitos em conta bancária, referentes à remuneração percebida pela autora pelos serviços prestados como professora MOBRAL (evento1-ANEXO4);*
>
> *– Certidão de Averbação de Tempo de Serviço prestado ao Município como professora do Movimento Brasileiro de Alfabetização, no período de 09/04/1984 a 31/12/1984, expedida pela Prefeitura Municipal de Conceição do Castelo (evento 4-ANEXO2);*
>
> *-Ação de Justificação Judicial sob o N° 0000395-89.2013.8.08.0049 em face do Município de Conceição do Castelo, para comprovação da relação jurídica havida entre o Município de Conceição do Castelo e a Autora (evento 1-ANEXO5).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5. Com efeito, confirmo os fundamentos da sentença, na parte impugnada pelo INSS, que reproduzo, e passam a integrar o voto, *ex vi* do art. 46 da Lei nº 9.099/95:

"S E N T E N Ç A

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a averbar tempo de contribuição correspondente ao período de 9/4/1984 a 31/12/1984.

A autora alegou que, nesse período, trabalhou "como professora MOBRAL no Município de Conceição de Castelo, à época subordinada à supervisora Sra. Maria Belgiva de Castro e remunerada mediante depósito em conta corrente. O alegado pode ser comprovado consoante atestado da Sra. Maria Bélgica de Castro, a época supervisora do MOBRAL do município de Conceição do Castelo, dos extratos dos depósitos da remuneração correspondente aos serviços prestados pela Autora, bem como pelos depoimentos da prestados na Ação de Justificação Judicial, das seguintes testemunhas: 1. Sra. Carmem Caliman Almeida – Professora que laborou com a Autora; 2. Sra. Maria Filomena Micciaccia de Almeida – Diretora da Escola Liberal Zandonadi a época dos fatos; 3. Nedina da Silva Braga – Aluna da Autora durante o período que laborou como MOBRAL; 4. Jurandy Antonio Serpa – Supervisor na Secretaria de Educação do Município a época dos fatos".

A autora exibiu termo de declaração datado de 19/4/1989, em papel amarelado com marcas do tempo, subscrito por Maria Belgiva de Castro, a quem foi atribuída a qualidade de supervisora do Mobral. A declaração atesta que a autora trabalhou como professora do MOBRAL no Município de Conceição do Castelo no período de 9/4/1984 a 31/12/1984 (evento 1_ANEXO3).

A autora ajuizou Justificação Judicial, na qual foi produzida prova testemunhal (evento 1_ANEXO5).

O Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Conceição do Castelo emitiu Certidão de Tempo de Serviço em 14/1/2014 reconhecendo "tempo de serviço prestado neste município (...), como professora do MOBRAL - Movimento Brasileiro de Alfabetização no período de 09/04/1984 a 31/12/1984, (...) conforme justificação judicial, homologada em 09 de setembro de 2013" (evento 4_ANEXO2).

O INSS se recusa a averbar o tempo de contribuição sustentando que, "por se tratar de trabalho colaborativo e que não acarretava quaisquer ônus trabalhistas ou previdenciários, equiparava-se ao serviço prestado por autônomos. Desse modo, para que haja a contagem do tempo de serviço seria preciso que a autora contribuísse ao RGPS, o que não fez" (evento 6_PET2).

As microfilmagens de extratos de conta bancária da autora com registros de lançamentos a crédito referentes ao período de junho a outubro/1984 (evento 1_ANEXO4) forma início de prova material de que a autora auferiu renda no período declarado.

A autora propôs ação de justificação judicial (evento 1_ANEXO5), na qual foram colhidos depoimentos com o seguinte teor (evento 2):

1ª Testemunha – Carmen Caliman Almeida

Conhece ela desde criança; ela trabalhou na época que a testemunha dava aula; trabalhou com ela no ano de 1984; na Escola Liberal Zandonadi em Venda Nova; autora dava aula no MOBRAL, ela dava aula e trabalhava na alfabetização, ensinava os adultos a ler e a escrever;

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ela trabalhou no período de março a dezembro de 1984 no MOBRAL; quem era a coordenadora do MOBRAL era a Maria Belgica de Castro de Conceição do Castelo; estava subordinada ao município de Conceição do Castelo.

2ª testemunha – Jurandy Antonio Serpa

Conhece ela desde 1982, por aí, faz bastante tempo; ela foi professora; na época a testemunha estava trabalhando na secretaria de educação, era supervisor; ela dava aula à noite no MOBRAL, que é aquele Movimento Brasileiro de Alfabetização de antigamente; ela trabalhava à noite com adultos; o período que ela deu aula foi em 1984, que foi o ultimo ano que Nicolau foi prefeito na cidade de Conceição; que Conceição e Venda Nova são um município só; foi o ultimo ano de prefeito Nicolau Falqueto e o secretário era Davi, que também faleceu; o MOBRAL era um projeto do governo federal de alfabetizar todos os adultos e Conceição firmou um convênio com o governo federal através da Delegacia Regional do Ministério de Educação, que funcionava, inclusive, em Bento Ferreira, que pagava aos professores para alfabetizar; Conceição tinha 10 turmas na época e tinha um comissão que era João Vicente Barbosa, vereador e presidente do MOBRAL, que morreu, a supervisora e responsável pelo funcionamento era Maria Belgica de Castro, que era sua colega de secretaria, Davi, e a testemunha que fazia a supervisão; os pagamentos para os professores era feito por meio de um convenio do governo federal com o município e este realizava o pagamento e depois prestavam conta ao MEC que futuramente recolheu todos os materiais para o DEMEC, e o DEMEC que funciona em Vitoria também foi extinto pelo Ministério Da Educação e foi todos para Brasília; naquela época não existia quase nenhum professor habilitado, se lembra até hoje que o Sr. Mario Sabino foi professor do MOBRAL em Mão Forte Fria e ele só tinha o 4º ano primário, o objetivo do governo federal era alfabetizar as pessoas; na época era uma carência muito grande.

3ª testemunha Maria Filomena Micciaccia de Almeida

Conhece ela há muitos anos; conhece ela primeiro como vizinha, quando veio morar aqui há 30 anos, e depois como professora na escola que a testemunha foi diretora; a escola era Escola Liberal Zandonadi; ela dava aula lá; o período foi mais ou menos março de 1984 até dezembro de 1984 para o MOBRAL, projeto do governo federal; era diretora na época; a coordenadora do MOBRAL na época era a Bélgica, Maria Bélgica de Castro de Conceição do Castelo; na época era vinculado no município de Conceição do Castelo.

4ª Testemunha – Nedina da Silva Braga

Conhece ela desde pequena; ela trabalhou no Liberal Zandonadi em 1984; ela trabalhou o ano todo; ela trabalhou como professora na escola; a testemunha foi aluna dela na época.

Todas as testemunhas conformaram que a autora foi professora do programa Mobral em 1984.

A segunda testemunha ouvida na justificação judicial declarou que era supervisor na Secretaria de Educação de Conceição do Castelo na época em que a autora alegou ter atuado como professora do MOBRAL. A testemunha declarou que o Município firmou convênio com o Governo Federal para a implantação do MOBRAL, por intermédio da Delegacia Regional do

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Ministério da Educação. Mediante convênio, o Município recebia do Governo Federal a verba destinada ao programa, ficando ele próprio encarregado de remunerar os professores e, posteriormente, prestar contas ao Ministério da Educação.

Ao contrário do que alega o INSS, a atuação da autora e dos demais professores do programa Mobral era remunerada. Logo, a autora se qualificava como segurada obrigatória do Regime Geral de Previdência Social na categoria de empregado, tendo direito à averbação do tempo de contribuição.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de contribuição referente ao período de 9/4/1984 a 31/12/1984 para todos os fins previdenciários.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

6. A autora, portanto, se qualificava como segurada do RGPS na categoria de empregada (sob supervisão), tendo direito à averbação do tempo de contribuição, ainda que não tenham sido pagas as contribuições previdenciárias pelo Município de Conceição do Castelo. O tempo averbado deverá ser considerado para cômputo do tempo de serviço da autora, o que, não necessariamente refletirá no cálculo do valor do salário-de-benefício de futuro pedido de aposentadoria (80% dos maiores salários de contribuição a contar *de jul/1994),* mas apenas como tempo de serviço/carência.

7. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS. Sentença mantida. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426594v4** e do código CRC **0f925898**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003483-26.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: HILARIO KNAAK (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO NUNES DE OLIVEIRA (OAB ES006876)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que lhe condenou a *averbar tempo de serviço urbano entre 2.5.1982 a 31.5.1987 e 1.1.1990 a 24.9.1991 - Bar e Restaurante Fazenda Club Ltda, registrado na CTPS do autor, reconhecido por meio de decisão trabalhista*. Aduz o INSS que: i) a Sentença Trabalhista não está pautada em início de prova material, havendo apenas confissão ficta; ii) na Sentença Trabalhista não se impôs nenhum ônus financeiro a Reclamada; iii) não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana ou rural (Lei nº 8.213\91, art. 55, parágrafo 3º). Postula sejam julgados IMPROCEDENTES "in totum" os pedidos formulados na Petição Inicial.

02. HILARIO KNAAK apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. **É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado interposto pelo INSS e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

04. A ação trabalhista de reconhecimento de *vínculo laboral entre 1982 a 1991* ajuizada pelo autor, remonta ao ano de 1992 (RT 0096.1992.121.17.00-0), e, em 1994 foi prolatada ***sentença de mérito condenatória***, em que há expressa ressalva pelo juiz do trabalho de que as reclamadas, em sua defesa invocaram que o reclamante, ora autor, "*abandonou o emprego, o que foi publicado no Jornal a Gazeta de 15/11/1991"* (art. 482 CLT). Em referida sentença o juiz do trabalho registrou: "***Ora, quem supostamente não é empregado não pode abandonar o emprego que inexiste. (...) A própria publicação no Jornal A Gazeta tem por título "abandono de emprego**.*"* (Ev.1- OUT6- fl. 28). Daí, declarou a existência do vínculo empregatício, entre 2.5.1982 a 24.9.1991, junto à empresa Bar e Restaurante Fazenda Club Ltda (reclamada), e determinou a anotação do vínculo na CTPS do autor (Ev. 1- OUT6, fl.4/7). **Essa sentença transitou em julgado em 31/05/1994 (Evento 1- OUT6 fl. 31).**

05. Ao contrário do que alega o INSS, a sentença proferida pela Justiça Laboral não homologou acordo nem se baseou em confissão ficta da reclamada. Trata-se de sentença de mérito condenatória, fundada em instrução processual exauriente, e, portanto, vale como início de prova material do vínculo de emprego e do consequente tempo de contribuição. Também ao contrário do que alega o INSS, a Sentença Trabalhista impôs ônus financeiro à Reclamada (Ev. 1- OUT6- fls.4/5), que se viu forçada a depositar extemporaneamente as

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

contribuições previdenciárias do autor (Ev.1-OUT65- fl. 6), e, por isso, o INSS averbou p*arte do período reconhecido* -01/06/1987 a 12/1989 (CNIS – EV. 1- OUT6-fl.42), além das verbas trabalhistas (Ev. 1- OUT6- fl.9, 21/22).

06. Não bastasse, no juízo federal previdenciário, foi diligenciada a oitiva de testemunhas, que corroboraram a prova material (sentença trabalhista) e os fatos alegados pelo autor (vínculo laboral com a empresa Bar e Restaurante Fazenda Club Ltda entre 2.5.1982 a 24.9.1991 - Evento 27).

07. Destaco que para a sentença trabalhista formar início de prova material de tempo de contribuição para fins previdenciários, é necessário que tenha sido fundamentada em e*lementos que evidenciem o labor exercido na função*, podendo esses elementos consistir em prova documental ou prova testemunhal. Assim, as sentenças proferidas em reclamação trabalhista e as anotações em CTPS em cumprimento a tais sentenças vinculam o INSS quando o julgamento tiver sido fundamentado em elementos de prova que demonstrem o efetivo exercício da atividade laborativa.

08. Outrossim, o INSS não apontou indícios que conduzam à inverdade dos termos da sentença da justiça do Trabalho por meio de conluio entre as partes, nem demonstrou que os depoimentos das testemunhas, tiveram a intenção de forjar a existência da relação de emprego. Há, consequentemente, início de prova material (sentença laboral prolatada logo após o fim do vínculo-1994), corroborada por prova testemunhal, que não deixam dúvidas de que o autor realmente exerceu o labor entre 1982 a 1991, como empregado. Portanto, não cumpre mais ao juízo previdenciário, rediscutir o mérito da sentença laboral que confirmou o trabalho prestado pelo autor, após instrução processual.

09. A sentença previdenciária, portanto, está em consonância com o que já decidiu o STJ: *"A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que* ***a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.*** *2.(...)" (RESP 1427988, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJE 09/04/2014).* Com efeito, ratifico os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9099/95).

10. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. Sentença mantida. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422928v3** e do código CRC **33d75c02**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5003483-26.2019.4.02.5001 **500000422928 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0500061-77.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EVANDRO ZAMBON (AUTOR)
ADVOGADO: ZAIRA BARBOSA MARIM (OAB ES027779)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. EVANDRO ZAMBON interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina, que julgou improcedentes seus pedidos. Aduz o recorrente que tem direito ao reconhecimento como especial do período de 23/09/2002 a 12/04/2016, pois exerceu atividade laboral com exposição a ruídos, calor, umidade e álcalis cáusticos (auxiliar de lavanderia e operador de lavanderia) o que possibilitaria desde já a concessão do benefício (25 anos). Pugna seja reconhecido seu direito à *aposentadoria de pessoa com deficiência na DER (jan/2016)*, mediante aplicação da tabela de conversão do art. 70 Decreto n. 4.827/2003, com reconhecimento de atividades especiais nos períodos de 23/09/2002 a 30/11/2002 (exposição de ruídos, calor, umidade e álcalis cáusticos - auxiliar de lavanderia) e 01/12/2002 a 12/04/2016 (exposição ao calor ruído e álcalis cáusticos -operador de lavanderia).

02. O INSS apresentou suas contrarrazões, e reportou-se aos fundamentos da contestação.

03**. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito**.

VOTO

04. O autor, nascido em 16/12/1969 (46 anos na DER -7.1.2016), ajuizou a presente ação no intuito de obter *aposentadoria à pessoa com deficiência*, em que alega ser "grave" (deficiente auditivo), previsto no art. 3º, da Lei Complementar nº 142/2013, que dispõe:

> *Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:*
>
> *I - **aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;***
>
> *II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;*
>
> *III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.*

05. Por sua vez, o art. 70-F do Decreto 3.048/99, dispõe sobre o tempo de labor *desenvolvido em condições especiais pelo segurado com deficiência*:

> *Art. 70-F.* ***A redução do tempo de contribuição da pessoa com deficiência*** *não poderá ser acumulada,* ***no mesmo período contributivo****,* ***com a redução aplicada aos períodos de contribuição relativos a atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física****.* ***(Incluído pelo Decreto nº 8.145, de 2013)***
>
> *§ 1º É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado,* ***inclusive da pessoa com deficiência, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo****:* ***(Incluído pelo Decreto nº 8.145, de 2013)***

06. Pois bem. O INSS apurou até a DER jan/2016, o total de **21 anos e 04 dias de tempo de contribuição/266 meses de carência** (Ev. 7- OUT10- fl. 2). Nessa contagem do INSS, restou incluído o período de 23/09/2002 a jan/2016, em que o autor pretende seja reconhecido como especial e convertido ("1,40" – acréscimo *em tese* de 05 a 05 m 01 d). Porém, nos termos dos art. 70-F do Decreto 3.048/99, ainda que "*em tese"* se considere que esses períodos sejam de labor especial, ***não poderiam ser convertidos pelo multiplicador 1,40***, para obtenção da aposentadoria da pessoa com deficiência ***com redução de tempo prevista para 25 anos***, do art. 3º, da Lei Complementar nº 142/2013.

07. Mesmo na hipótese do § 1º do art. 70-F do Decreto 3.048/99, que garante a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, da pessoa com deficiência, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B (aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência), *se resultar mais favorável que a do caput*, há que se observar ainda uma tabela, na qual se extrai que, no caso de *deficiência grave para homens,* cujo tempo reduzido é de 25 anos, o multiplicador máximo do tempo especial é "***1"***, ou seja, no caso do autor em nada afetaria no aumento do tempo de 21 a nos 04 dias.

08. Do mesmo modo, ainda que também em tese, se considere que a deficiência do autor seja "moderada" ou "leve" (administrativamente considerada LEVE – Ev.1-OUT2-fl.60), sendo que a perícia judicial não precisou o grau de deficiência do autor, segundo a tabela do § 1º do art. 70-F do Decreto 3.048/99, os multiplicadores sobre o período de 23/09/2002 a jan/2016 (1,16 – 29 anos-se *moderada* e, de 1,32 - no máximo- se *leve*), o resultado da operação não seria suficiente para o autor obter tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição do deficiente (29 anos na DER, na primeira hipótese e muito menos 33 anos na DER- jan/2016, na segunda hipótese). Ressalvando, ainda, que segundo o art. 70-A, para fazer jus a esse tipo de aposentadoria, **o segurado deve comprovar, no momento em que cumprido os requisitos,** a condição de pessoa com deficiência. Ou seja, por futuro pedido de aposentadoria do deficiente, o autor precisa comprovar, na perícia médica do INSS, a manutenção da condição de deficiente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Portanto, em análise à documentação dos autos, reputo que a sentença não merece reparos (artigo 46, da Lei nº 9.099/95).

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento AO RECURSO DO AUTOR. Sentença mantida. Condeno a recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421748v4** e do código CRC **16d3550c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

0500061-77.2017.4.02.5054 **500000421748 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009038-81.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDIVAR SOARES DE CARVALHO (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01**. O INSS interpôs recurso inominado** (Evento 29), em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que lhe *condenou a conceder ao autor benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 19/03/2016 (DER), e repercussão financeira na data da citação (27/04/2018 – fl. 216), mediante reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial dos interregnos de 01/09/1986 a 09/02/1987; de 02/01/1990 a 28/07/1993; de 25/01/2010 a 22/03/2012; de 23/03/2012 a 03/04/2014; de 22/04/2014 a 02/03/2016*. **Aduz em suas razões** que, no que tange ao ruído, não se observaram as regras da IN 77/2015, quanto à demonstração dos valores médios de ruído, durante toda a jornada de trabalho (NEN), segundo a metodologia da Fundacentro (NHO-01). E, a contar de nov/2003, que os dosímetros projetam a dose, mas tal dado não é suficiente para averiguar a exposição ao ruído, pois necessário averiguar o ciclo de trabalho e o tempo de exposição durante a jornada, sobretudo se os colaboradores trabalham em turnos com horários alternativos, é necessário calcular o NEN relativo ao tempo de exposição. Assim, alega que a parte requerente não logra êxito em comprovar a efetiva exposição a ruído em níveis superiores aos que dispõe a legislação previdenciária. **Postulou** a reforma da Sentença, decretando a IMPROCEDÊNCIA em relação aos períodos de 25/01/2010 a 22/03/2012; de 23/03/2012 a 03/04/2014; de 22/04/2014 a 02/03/2016, consequentemente excluindo também a concessão da aposentadoria. **Contrarrazões do autor**, pela improcedência do recurso (Ev. 43).

02. EDIVAR SOARES DE CARVALHO também interpôs recurso inominado. Postulou a reforma da sentença, para que seja fixada a data de início do benefício (DIB) e a data da repercussão financeira no mesmo momento, em 19/03/2016 (data de entrada do requerimento administrativo). Subsidiariamente, seja fixada a data de início do benefício (DIB) e a data da repercussão financeira em 27/04/2018 (data da citação). **Contrarrazões do INSS**, pela improcedência do recurso (Ev.44).

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. RECURSO INSS. Impugna o INSS não sejam reconhecidos como especiais os períodos de **25/01/2010 a 22/03/2012, 23/03/2012 a 03/04/2014 e 22/04/2014 a 02/03/2016**, porque não observada na apuração do nível do ruído a metodologia ou técnica

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

prevista em lei (NHO 01- FUNDACENTRO), nem informado o nível de exposição normalizado – NEN. Nos períodos em tela, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites, conforme documentos juntados aos autos pelo autor. Veja-se:

> *- 25/01/2010 a 22/03/2012: motorista (ônibus e caminhão),* ***ruído de 98,6 dB(A), Dosimetro DOS 600 NR-15 Anexo 01 - PPP*** *(Ev.1- OUT11- fls. 1/3) e PPRA (Ev.1- OUT11- fl. 10 – NR-15 Anexo I);*
>
> *- 23/03/2012 a 03/04/2014: motorista (ônibus e caminhão),* ***ruído de 98,6 dB(A), Dosimetro DOS 600 NR-15 Anexo 01 - PPP*** *(Ev.1- OUT12- fls. 1/4) e PPRA (Ev.1- OUT12- fl. 10 – NR-15 Anexo I);*
>
> *- 22/04/2014 a 02/03/2016: motorista (ônibus e caminhão),* ***ruído de 98,6 dB(A), Dosimetro DOS 600 NR-15 Anexo 01 - PPP*** *(Ev.1- OUT13- fls. 1/3) e PPRA (Ev.1- OUT13- fl. 10 – NR-15 Anexo I).*

04. Para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de *decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*.

05. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

06. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

07. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

utilizada na medição, bem como a respectiva norma". Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

08. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada****. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

09. Portanto, na hipótese, a medição de pressão sonora feita mediante ***dosimetria***, e com base nas ***normas técnicas da NR-15 Anexo I,*** atende às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, nada a alterar na sentença.**

10. **RECURSO DO AUTOR. TERMO *A QUO* DO BENEFÍCIO**. A única impugnação do autor via recurso é quanto à fixação, na sentença, da condenação do INSS em conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER-19/03/2016, porém, com efeitos financeiros somente a contar da data de citação do INSS (27/04/2018 – Ev. 6).

11. Sustenta o autor que só "depois de muito esforço", e após finalizado o processo administrativo, é que obteve o PPP apresentado aos autos. Outrossim, sustenta que não se pode confundir a não apresentação de um documento administrativamente com o direito material do autor de receber os valores que lhe são devidos, sendo este um direito adquirido, fundamental, indisponível e de trato sucessivo, e que mesmo com a apresentação da documentação na via administrativa, seria indeferido.

12. Na hipótese, é incontroverso que só houve a comprovação pelo autor das condições insalubres da atividade mediante a confecção e juntada aos autos dos PPP's (Ev.1-OUT11; OUT12 e OUT13). A documentação técnica necessária à comprovação da atividade especial só foi apresentada na esfera judicial, e da qual o INSS só teve conhecimento após sua citação, quando então, pode-se dizer, ficou em mora com suas obrigações, porquanto desconsiderou documento válido para comprovação do direito do segurado. Logo, os efeitos financeiros devem dar-se a partir da citação do INSS, quando doravante teve ciência do documento e poderia impugnar o mesmo (Precedentes: TRF 3, AP. 1.116.050, DJ 14/11/2012; TRF 3- APELREEX 16255 SP 0016255-38.2010.4.03.9999 Relator(a):DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Julgamento: 23/02/2015).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Outrossim, a retroação da DIB à data de 19/03/2016 e os efeitos financeiros somente a contar de 27/04/2018 (citação) prejudicam o segurado, que se vê alijado do cômputo dos salários-de-contribuição pós DER, no cálculo de sua RMI (por mais de dois anos). Portanto, **fixo a DER e a DIB** n**a data de citação do INSS (27/04/2018)**, o que atende aos princípios do devido processo legal, bem como ao direito do segurado ao **melhor benefício enquanto perdurar o processo** (art. 122 da Lei nº 8.213/91). Vale ressaltar, inclusive, que a possibilidade de reafirmação de DER, até o julgamento perante a Turma Recursal, foi acolhida em decisão recente pelo STJ, ao julgar os **Recursos Especiais n. 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069**, vinculados ao **tema repetitivo n. 995,** no DJe-STJ do dia **02/12/2019.** Acolho, portanto, o pedido subsidiário do autor.

14. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, no que tange ao pedido subsidiário, para fixar a data de início do benefício (DIB) e a data da repercussão financeira em 27/04/2018 (data da citação). **Sentença parcialmente reformada**. Deixo de condenar o autor em custas e em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426364v3** e do código CRC **79ab548d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:42

0009038-81.2018.4.02.5054 **500000426364 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 94

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0036753-69.2016.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ERNANDES RAMOS (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso de Embargos de Declaração contra Voto proferido por esta Relatora (Ev.64), que **deu provimento** ao recurso inominado do autor *ao condenar o INSS a computar como tempo de labor especial e a conceder aposentadoria especial na DER 22/07/2013, tudo com juros e correção segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal*. Argumenta o INSS ter havido omissão no julgado quanto ao sobrestamento do presente processo até o julgamento dos declaratórios no RE 870.94 pelo STF (correção monetária), com fundamento na segurança jurídica (art. 5º, caput, e XXXVI, art. 102 §2º e art. 103-A§1º) e por força dos artigos 926, 927 §3º, 1.029, §4º e, especialmente, 1.035 §5º, do CPC.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Em relação à correção monetária, o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral. Portanto, esse é o padrão a ser observado.

04. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Nesse sentido:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 94

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.**Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração do INSS. Certifique-se o trânsito em julgado e então, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426676v4** e do código CRC **86e468a1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

0036753-69.2016.4.02.5054 **500000426676 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002689-39.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MERCIO AMARAL RODRIGUES (REPRESENTANTE) (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. MERCIO AMARAL RODRIGUES interpõe recurso inominado (evento 44) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 39), que julgou improcedentes os seus pedidos de condenação da recorrida a apresentar proposta para renegociação de débito oriundo de financiamento habitacional, como também ao pagamento de indenização por danos de ordem moral, em razão dos fatos narrados na petição inicial. Em suas razões alega, em síntese, que tentou efetuar o pagamento tempestivo do boleto com vencimento em 29/03/2018 e, na qualidade de consumidor, tem direito de efetuar a operação em qualquer agência bancária da recorrida, que incorreu em falha na prestação do serviço ao violar o dever de informação. Aduz ainda que o fato de não ter conseguido efetuar o referido pagamento ensejou a retomada do imóvel pela instituição financeira recorrida, fazendo jus a reparação por danos morais. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 50) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrida, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso dos autos. Demais disso, recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a empresa pública federal recorrida, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No caso concreto, em que pese a argumentação do recorrente, não se vislumbra conduta ilícita por parte da CEF. Segundo narrativa autoral, após o inadimplemento das parcelas do financiamento, a partir de dezembro de 2017, a dívida teria sido renegociada, com emissão de boleto com vencimento no dia 29/03/2018 (Evento 1 - OUT4), para fins de regularização da situação do recorrente. Ainda segundo a narrativa autoral, afirmou-se a impossibilidade de realização do pagamento porque, na data do vencimento, o autor encontrava-se na cidade de Teófilo Otoni-MG, sendo que o pagamento somente poderia ocorrer na agência originária do contrato de financiamento, situação em Vila Velha-ES. Tal informação, todavia, não se afigura verossímil. Explico. Consta no documento referenciado que o pagamento deveria ser realizado ATÉ A DATA DO VENCIMENTO em qualquer agência bancária ou Casas Lotéricas ou Correspondentes Bancários. O documento apresenta código de barras impressos e linha de pagamento digitável, o que confirma a possibilidade ampla de realização do pagamento, inclusive por canais eletrônicos. Ainda, de se destacar que o autor apresentou senhas de atendimento na agência Teófilo Otoni, Vale do Mucuri e Glória (Evento 1 - OUT10), respectivamente em 06/04/2018, 06/04/2018 e 12/04/2018, todas, portanto, posteriores à data do vencimento estabelecida no boleto bancário, de modo que a recusa ao recebimento, considerando o quanto previsto no documento, guarda relação com a extemporaneidade do pagamento, não se tratando de mera recusa arbitrária dos estabelecimentos bancários.

07. Uma vez que não há atuação indevida por parte da CEF, não há que se falar em direito subjetivo à renegociação da dívida. Nesse ponto coaduno com o entendimento firmado em sede de sentença no sentido de que "*não há direito subjetivo à renegociação, mas uma faculdade, donde se infere a necessidade de acordo entre as partes. Em outras palavras, não há como compelir a CEF à revisão contratual, sob pena de violação ao princípio da autonomia da vontade*", não havendo que se falar em conduta ilícita da CEF pois "*a faculdade de negociar está adstrita às partes, sendo vedado ao Poder Judiciário impor a realização de acordo ou de parcelamento do débito, sob pena, repita-se, de violação aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos*.

08. Quanto aos danos morais, uma vez que não foi constada conduta indevida/ilícita por parte da CEF, não há como atribuir-lhe responsabilidade pelos supostos danos sofridos pelo autor, não havendo que se falar em indenização por danos morais no caso em comento.

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

condenação, entretanto, fica suspensa, em razão da gratuidade concedida (evento 39), nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000417554v11** e do código CRC **21200203**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5002689-39.2018.4.02.5001 **500000417554 .V11 JES51416© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 96

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019825-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: EDNA LUCIA DA CONCEICAO (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. EDNA LÚCIA DA CONCEIÇÃO interpõe recurso inominado (evento 28) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 23), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, com base no não preenchimento do requisito da deficiência. Em suas razões alega, em síntese, a necessidade de realização de avaliação social da deficiência autoral, considerando o contexto biopsicossocial. Ainda, que a análise da deficiência deve considerar o Estatuto do Deficiente e não a mera capacidade laboral. Por fim, afirma o estado de miserabilidade, defendendo sua incapacidade de promover a própria subsistência. Pugna pela anulação da Sentença para fins de complementação da perícia ou realização de nova perícia.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 33) nas quais requer, o desprovimento do presente recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De inicio, quanto ao argumento de que a perícia judicial se mostra insuficiente, carecendo de complementação ou mesmo de substituição, nada a prover. Da leitura das conclusões do perito judicial não observo discrepância entre a doença que ele diagnosticou na parte autora e aquela enunciada nos documentos que acompanharam a petição inicial. Ainda, não há prova de que o especialista tenha desconsiderado os elementos essenciais para avaliação do quadro clínico da recorrente. As respostas apresentadas foram suficientes para o esclarecimento da questão técnico-científica controversa nos autos. É preciso destacar que a prova produzida é direcionada ao Juiz, de modo a assegurar subsídios técnicos ao deslinde da causa. A interpretação dos elementos produzidos não depende de análise do perito, mas sim do próprio juízo. Assim, uma vez atestada a suficiência da prova para o deslinde da causa, torna-se desnecessária a complementação pretendida, não havendo violação ao devido processo legal e ao contraditório (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República de 1988).

05. Pois bem. Ultrapassado o ponto, passo à análise do preenchimento do requisito da deficiência, motivo da controvérsia. O benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988, será pago, no valor de um salário mínimo, à pessoa

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 96

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria, manutenção ou tê-la provida por sua família. A disciplina legal, segue o disposto pelo art. 20, da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pelas Leis n. 12.435/11 e 12.470/11, que define os conceitos de família, estando no referido artigo, no (§1º) que o grupo, que viva em coabitação, formado pelo "requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20, da Lei n. 8.742/93, também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para a aferição da miserabilidade. Anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) era o de invalidez, de modo que o deficiente, era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº. 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. A Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto 6.949/09. Trata-se de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do art. 5º, § 3º, da Constituição, de modo que este tratado tem eficácia de **emenda constitucional**. Assim, o conceito de deficiência trazido pela convenção passa a ser o conceito constitucional de **deficiência**, de modo que as leis não podem trazer um conceito que o contradiga, por isso, o legislador alterou o § 2º do art. 20 da LOAS, supracitado.

06. No presente recurso, a identificação da deficiência da recorrente restou comprovada no laudo pericial médico (quesito 3), que é a *Lesão do plexo braquial direito, e com perda da mobilidade do ombro.* A r. sentença, todavia, julgou improcedente o pedido da parte autora para conceder o benefício de assistência continuada, o LOAS, com o argumento de *não bastar ao requerente comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado a existência de impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Somente o médico detém conhecimentos técnicos para aquilatar se a doença diagnosticada inabilita o requerente para o trabalho.*

07. Da análise do laudo pericial é possível concluir que a autora não conta com deficiência, nos termos tratados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Isso porque a moléstia identificada não restringe a vida cotidiana da autora de modo a colocá-la em situação de desvantagem com os demais. Nesse sentido assim respondeu o perito: Quesito 6 - afirmou que a autora tem capacidade de cuidar sozinha de atividades cotidianas, como alimentação, vestuário e higiene pessoal; Quesito 7 - afirmou que a autora pode se locomover sozinha e sair de casa sozinha; Quesito 8 - afirmou que a autora conta apenas com déficit de elevação do ombro acometido e que tal é a única limitação, não referenciando qualquer prejuízo à convivência na sociedade; Quesito 9 - afirmou que a autora não necessita de assistência de terceiros. Vale destacar inclusive que a autora conta com condições de exercer atividade laboral, como se verifica da resposta ao Quesito 10, desde que não importe realização de movimento com ambos os braços acima do nível da cintura escapular.

08. Quando não há a comprovação da condição de pessoa com deficiência, nos termos da Lei nº 8.742/93 (LOAS), faz-se desnecessário perquirir acerca do atendimento ao requisito socioeconômico, diante da necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão do benefício ora pleiteado. Assim, não há como reconhecer o direito da recorrente ao benefício de prestação continuada, na qualidade de deficiente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 96

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

09. Ante o exposto, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.** Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A execução da condenação, restam suspensos em razão do benefício de gratuidade de justiça deferido (Evento 23), nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil. Certifique o trânsito em julgado, baixem os autos á origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000409995v37** e do código CRC **dd0a217b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5019825-49.2018.4.02.5001 **500000409995 .V37 JES2770© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009414-67.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADEMIR LOCATELLI (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que julgou procedente o pedido autoral ao **CONDENAR** o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor na DER **04/05/2016,** mediante o reconhecimento como especial do tempo de labor nos interregnos de *01/01/1985 a 31/05/1988 e de 01/12/1989 a 05/03/1997*. **Aduz o** INSS que no período de 01/12/89 a 05/03/97, a insalubridade do só restou comprovada após a instrução processual, mediante correta identificação do representante legal da empresa, do nível do ruído em si, e da permanencia da exposição, e, assim, a DIB da aposentadoria deveria ser a partir da citação, e não desde a DER. **Pugna seja** dado PROVIMENTO ao presente Recurso, reformando a r. Sentença, determinando a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês), mesmo após 20/09/17; bem como para afastar a condenação desde a DER, mas tão-somente a partir da citação.

2. ADEMIR LOCATELLI NÃO apresentou contrarrazões (Evento 33).

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise dos seus fundamentos**.

VOTO

4. DO TERMO A QUO DO BENEFÍCIO: A sentença assim se pronunciou quanto ao período de 01/12/1989 a 05/03/1997:

> *"Quanto ao período**de 01/12/1989 a 05/03/1997**.*
>
> *Em processo administrativo protocolizado em 2013 a parte autora apresentou PPP emitido pelo empregador (Cerâmica Incesa Ltda), no qual é informado o trabalho com exposição ao agente ruído no patamar de 87,3 dB(A).*
>
> *Posteriormente, atendendo à determinação judicial, a parte autora juntou novo PPP que trouxe alguns dados conflitantes com o primeiro documento juntado, especialmente quanto ao profissional responsável pelos registros ambientais e o nível de ruído detectado no ambiente de trabalho.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Considerando tais incongruências entre os PPP's, determinou-se a juntada do laudo técnico que fundamentou a emissão do Perfil Profissiográfico do demandante.

Em resposta, foi apresentado o LTCAT com os dados apurados pelo profissional responsável pelos registros ambientais (Evento 20).

O laudo técnico confirma o PPP juntado no Evento 11. Entre 01/12/1989 e 05/03/1997 o autor trabalhou exposto ao agente ruído em nível superior ao permitido legalmente.

Ademais, o PPP apresentado no Evento 11 sanou problemas encontrados no Perfil Profissiográfico juntado na esfera administrativa, pois informa a manutenção do ambiente de trabalho e do lay out da empresa, tornando desnecessária a presença de profissional responsável pelos registros ambientais por todo o período do PPP.

Portanto, deve-se reconhecer esse tempo trabalhado como especial para fins previdenciários.

[...]

Com relação à data do início do benefício, muito embora tenha se verificado inconsistências entre os dois PPP's apresentados, estas se mostram pequenas e incapazes de eliminar a força probatória do Perfil Profissiográfico juntado em sede administrativa.

Assim, a DIB deve ser fixada em 04/05/2016, conforme requerido na inicial."

5. Denota-se da documentação apresentada, que desde o requerimento administrativo, o autor demonstrou que havia trabalhado exposto a ruidos acima das médias entre 01/12/18989 a 05/03/1997 (o 1º *PPP já registrava ruído de 87,3 dB(A) NHT- 01 FUNDACENTRO -Ev. 1-OUT6- fl.20).* O novo PPP juntado (Ev. 11- OUT3), o LTCAT (Ev. 20 – fls.3/4) e o Laudo Técnico (Ev. 20. - fls. 10/14), tão somente, ratificaram as informações inseridas no PPP original, ao informar *qual era o profissional responsável pelos registros ambientais entre dez/1989 a 1991*, e confirmaram o nível de ruído acima da média no ambiente de trabalho de forma permanente, além de esclarecer a manutenção do ambiente de trabalho e do *lay out* da empresa (OBSERVAÇOES), tornando desnecessária a presença de profissional responsável pelos registros ambientais por todo o período no PPP original. Também restou demonstrado que a apuração do nível de ruído entre 1989 a 1997 deu-se por dosimetria (NR-15 MTE- em que pese poderia, no período, até mesmo ser por meio de decibilimetro, pois somente a contar de jan/2004 é que restou obrigatório a NR-15 MTE ou NHO-01-Fundacentro).

6. **Portanto, prevalecem os fundamentos da sentença, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95, que está, inclusive, de acordo com a Súmula 33 da TNU:** *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*"

7. Quanto à correção monetária, a sentença condenou o INSS a adotar o INPC como índice a contar de 20/09/2017. O INSS defende que seja adotada a TR como índice devido em todo o período. Só que o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral. Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Os juros fixados na sentença também estão de acordo com o entendimento desta Relatoria.

8. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/1996). Condeno o INSS em honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000419907v4** e do código CRC **c03e4074**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:42

0009414-67.2018.4.02.5054 **500000419907 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032058-38.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GUSTAVO PERTEL (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: RICARDO CALIMAN GOTARDO (OAB ES011235)
ADVOGADO: KÉZIA NICOLINI (OAB ES011274)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL (Evento 16) em face da sentença proferida pelo juízo do Juizado Especial Federal de Colatina/ES (Evento 12 e 25), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar o recorrente no pagamento de R$ 4.721,81, em razão da quebra de sua safra. Estabeleceu que a atualização monetária e os juros de mora deveriam observar o artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, devendo os juros de mora incidir a partir da citação e a correção monetária da data do indeferimento da cobertura securitária. Em suas razões, defende, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário com a Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Leste Capixaba - Sicoob Leste Capixaba, uma vez que responsável pela oferta do mútuo rural segurado, assim como pelo corpo de agentes técnicos por ela contratados. Destaca que o deferimento ou não da cobertura securitária decorre da análise primária empreendida pela instituição mutuante. Afirma que, na hipótese, o agente financeiro falhou ao cancelar indevidamente a COP e ao não comunicar ao mutuário sobre o cancelamento, o qual ficou sem explicações sobre o seu pedido de cobertura (MCR 16-5-29). Quanto aos eventos causadores da perda, assevera que no caso das perdas por seca, como o produtor não enquadrou a lavoura como empreendimento de sequeiro, não faz jus à cobertura do risco de seca. Por outro lado, é de se assinalar a inexistência, no caso concreto em exame, de laudo de vistoria prévia cuja obrigatoriedade da entrega é estabelecida no MCR 16-2-6, o que prejudica a análise da operação quanto à possível existência de perdas na lavoura por ocasião do enquadramento da operação no Proagro. Na documentação apresentada pelo autor, os laudos de análise química e física do solo estão irregulares, ao não indicarem o número de hectares, conforme MCR 16-1-8-d e 16-5-5-g.

2. GUSTAVO PERTEL também interpôs recurso inominado (Evento 30). Defende, em síntese, a necessária aplicação do CDC à hipótese. Ainda, que a Sentença se limitou a avaliar as perdas quantitativas da produção e não as qualitativas, que retiram o valor comercial do grão. Quanto ao contrato de safra 2015/2016 afirma que o Laudo de Comprovação de Perdas conclui que a produção que fora contratada/prevista em 7.340kg, após o fenômeno natural seca estava reduzida a 1.621,8kg de café, o que associado à perda qualitativa, eleva-se a 100%. Quanto ao contrato de safra 2016/2017 também não foi avaliada a perda da qualidade do produto. O Laudo de Comprovação de Perdas conclui que a produção que fora contratada/prevista em 5.660kg, após o fenômeno natural seca estava reduzida a 2.808kg de café, o que associado à perda qualitativa, eleva-se a 100%. Por fim defende que todos os aborrecimentos passados ao longo dos anos em que vem de todas as maneiras tentando receber um seguro que foi legalmente contratado e pago ultrapassa o "mero aborrecimento", fazendo dessa forma jus ao dano moral na forma pleiteada na peça inaugural.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

3. As partes apresentaram suas contrarrazões (Eventos 36 e 41)

4. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

5. De início, quanto à preliminar de suposta existência de litisconsórcio passivo necessário com o SICOOB, entendo não assistir razão ao recorrente Banco Central do Brasil. Em que pese o artigo 59, II da Lei n. 8171/91 ao estabelecer hipótese de indenização de recursos próprios utilizados pelo produtor em custeio rural, quando ocorrer perdas em virtude de fenômenos naturais, pragas e doenças que venham a atingir rebanhos e plantações, tenha estabelecido, na esteira do artigo 65-B, que a comprovação das perdas será efetuada pela instituição financeira, mediante laudo de avaliação expedido por profissional habilitado, o agente financeiro atua meramente como *longa manus* do Banco Central na operacionalização do seguro. Os efeitos buscados pela parte autora são exigíveis apenas do BACEN, responsável pela gestão do seguro contratado, nos termos do artigo 66-A da Lei n. 8171/91. Ratifico, portanto, os termos da Sentença quanto ao ponto que assim afirmou: '*Não há lei que preveja o litisconsórcio necessário no presente caso. Por outro lado, não se está tratando de uma relação jurídica incindível, na qual haveria a impossibilidade de um sujeito que dela faça parte suportar um efeito sem atingir todos os sujeitos que dela participam. Ao contrário, os efeitos que a parte autora busca com o réu apenas serão exigíveis do BACEN, responsável por lei pelo seguro contratado, não interferindo na esfera jurídica da instituição supramencionada. Ademais, ainda que se admitisse a solidariedade entre essa instituição e o réu, este fato, por si só, não implica na formação de litisconsórcio necessário'*. Rejeito, portanto a preliminar.

6. Quanto ao mérito questão relevante arguida pela parte autora precisa ser avaliada. No que se refere à aplicação do CDC à hipótese, não tem suporte o argumento autoral. Conforme explicitado em Sentença *"(...) o BACEN, administrador do PROAGRO, não se subsume ao conceito legal de fornecedor (art. 3º do CDC). Não se trata de produto ou serviço oferecido livremente no mercado de consumo, mas de política pública de fomento à agricultura familiar, regida por legislação específica"*. Ademais, considerando que se trata de programa securitário gerido pelo governo, o PROAGRO conta com regramento de Direito Público, não podendo ser equiparado a mera operação de garantia a operação financeira.

7. Partindo de tal premissa, passo à análise dos contratos firmados pelo autor. Para tanto, entendo relevante lançar os argumentos firmados em Sentença, os quais, desde logo, **adoto como razões de decidir.** Eis os termos gerais e a análise do **1º contrato**:

> *Nos termos do artigo 65-A da Lei n.º 8.171/91, o Programa de Garantia da Atividade Agropecuária da Agricultura Familiar - PROAGRO Mais, operado no âmbito do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro), foi criado com o objetivo de assegurar ao agricultor familiar, na forma estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional, a exoneração de obrigações financeiras relativas à operação de crédito rural de custeio ou de parcelas de investimento, cuja liquidação seja dificultada pela ocorrência de fenômenos naturais, pragas e doenças que atinjam rebanhos e plantações. Sua administração, conforme disposto no artigo*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

66 do aludido diploma legal, foi atribuída ao Banco Central do Brasil, conforme normas, critérios e condições definidas pelo Conselho Monetário Nacional, as quais se encontram inseridas no Manual de Crédito Rural – MCR.

De acordo com o aludido manual, itens 16-2-14-b e 16-2-18, a vigência do amparo do Proagro, na operação contratada pelo autor, inicia-se com o débito do adicional na conta vinculada à operação e encerra-se com o término da colheita, somente havendo direito à cobertura quando comprovada a ocorrência de perdas por causa amparada na vigência do programa.

Pois bem.

A discussão central do presente processo refere-se ao direito à cobertura securitária contratada pelo autor junto ao programa PROAGRO MAIS, fazendo-se necessária a análise de cada um dos dois contratos firmados.

- 1º Contrato – Safra 2015/2016 (Nº da Cédula: 96137-0)

Segundo o autor, o banco se recusou a fazer o pagamento do capital segurado e sequer apresentou justificativa por escrito para tanto.

A priori, cumpre destacar que a própria instituição bancária ré aponta, em sua peça de defesa, que foi aberta a COP da operação e cancelada pela agência sem julgamento por falta de documentação necessária para a conclusão do processo.

Afirma, ainda, que:

"o registro de cancelamento da COP só poderia ocorrer no caso de prestação de informações incorretas. No caso da lide, o agente financeiro falhou ao cancelar indevidamente a COP e ao não comunicar ao mutuário sobre o cancelamento, o qual ficou sem explicações sobre o seu pedido de cobertura (MCR 16-5-29)"

No entanto, alega que existem motivos pelos quais seria legítimo o indeferimento da cobertura securitária pretendida, os quais passo a analisar.

Primeiramente, alega que há inconsistências na documentação, sem, contudo, apontar quais seriam tais inconsistências. Conclui afirmando que os laudos são coincidentes, principalmente quanto ao evento causador de perdas e respectivo período. Dessa forma, não prospera o argumento de inconsistência na documentação.

Argumenta, ainda que o encarregado da comprovação de perdas teria falhado ao não indicar e quantificar as perdas decorrentes dos eventos seca e variação excessiva de temperatura e que, no caso das perdas por seca, o autor não faria jus à cobertura, pois não teria enquadrado a lavoura como empreendimento de sequeiro.

Contudo, como o próprio réu dispõe, caso o autor tivesse enquadrado o seu empreendimento como lavoura de sequeiro, a alíquota cobrada pelo seguro seria a mesma que já vinha sendo paga por ele, ou seja, de 2,00% (dois por cento), conforme MCR 16-3-2-b-II, pois o Município de Marilândia pertence à área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – Sudene.

Destarte, sendo a alíquota exatamente a mesma, não houve qualquer prejuízo ao banco pelo fato de não ter havido, em tese, o enquadramento da lavoura como de sequeiro, de forma que tal argumento não justifica a negativa da cobertura securitária.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Alega a instituição bancária ré que (I) inexiste laudo de vistoria prévia, cuja obrigatoriedade de entrega estaria estabelecida no MCR 16-2-6; (II) os laudos de análise química e física do solo estariam irregulares, ao não indicarem o número de hectares; (III) a ausência/irregularidade dos documentos mencionados demonstraria indício de falha no enquadramento da operação no PROAGRO.

Ocorre que todos esses documentos deveriam ter sido analisados pelo agente financeiro no momento da contratação, de forma que as irregularidades apontadas deveriam ter impedido que se firmasse o contrato de seguro, não podendo, agora, servir como base para indeferimento da cobertura contratada.

Verifico que os erros apontados partiram do preposto do réu, não havendo qualquer conduta a ser imputada à parte autora como impedimento ao recebimento do seguro. Ao contrário, a responsabilidade pelo erro cometido pelo seu preposto é do próprio réu, nos termos do art. 933 do CC/02.

Destaco que é responsabilidade do BACEN a gestão do PROAGRO, nos termos do o art. 5º do Decreto 175/91, que dispõe:

Art. 5º O Proagro será administrado pelo Banco Central do Brasil, cabendo-lhe: [...] IV - gerir os recursos financeiros do programa, em consonância com as normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional;

Desta forma, os atos praticados por seus prepostos são de sua responsabilidade, não podendo servir como fato impeditivo do direito do autor.

Não pode o réu, após criar uma legítima expectativa no autor de que se encontrava segurado contra as adversidades climáticas, dizer que a operação contratada não é apta ao recebimento da cobertura securitária, em razão de falhas do agente do PROAGRO no momento do enquadramento da operação.

Destaco que o venire contra factum proprim non potest, subprincípio decorrente da boa-fé objetiva, estabelece que não se pode exercer um direito próprio contrariando um comportamento anterior.

Anderson Schreiber1 aponta quatro pressupostos para a aplicação da proibição do comportamento contraditório. São eles: 1) um fato próprio, uma conduta inicial; 2) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; 3) um comportamento contraditório a este sentido objetivo; 4) um dano ou um potencial dano decorrente da contradição.

Percebo que, no caso em análise, estão presentes todos os quatro requisitos, pois a conduta inicial do réu de aceitar a contratação do seguro gerou, no autor, a legítima expectativa de que teria proteção securitária contra adversidades climáticas. O posterior comportamento do réu, de negar o pagamento do valor segurado gera dano ao autor, que cumpriu suas obrigações contratuais e não obteve a contraprestação esperada.

Raciocinar em sentido contrário, como faz o BACEN na sua contestação, seria permitir que o agricultor pague por um seguro que jamais poderá receber. E isso vai contra os princípios da boa-fé contratual e da vedação do enriquecimento ilícito por uma das partes.

No que toca a apuração do orçamento comprovado, o réu alega que foi considerado comprovado apenas o valor de R$ 9.042,11 (nove mil e quarenta e dois reais e onze centavos) referente à aquisição de insumos e que foram considerados como serviços realizados o valor

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

de R$ 5.778,11 (cinco mil, setecentos e setenta e oito reais e onze centavos), o que totaliza o valor de R$ 14.820,22 (quatorze mil, oitocentos e vinte reais e vinte e dois centavos) como receita efetivamente comprovada e, portanto, passível de cobertura pelo seguro.

Por outro lado, no que toca o cálculo das receitas consideradas, o réu aponta, de acordo com as informações do LCP, a produção final prevista para o empreendimento de 1.621,80kg, o que totaliza a receita de R$ 10.098,41 (dez mil e noventa e oito reais e quarenta e um centavos), o que foi obtido tendo como base o histórico de preços da Cooperativa Agrária de Cafeicultores de São Gabriel.

Intimado a se manifestar acerca da defesa, o autor não se insurgiu quanto a tais apurações de orçamento comprovado e de receitas consideradas, limitando-se a afirmar que qualquer indenização de valor a menor do que foi contratado ocasionaria enriquecimento ilícito do réu.

Dessa forma, considero corretos os cálculos apresentados pelo réu e determino que o valor da indenização securitária seja igual à diferença entre o valor do orçamento comprovado e das receitas consideradas, totalizado o valor de R$ 4.721,81 (quatro mil, setecentos e vinte e um reais e oitenta e um centavos).

Destaco, neste sentido, o que prevê o MCR 16-5-10, que traz a regulamentação sobre as deduções que devem ser feitas no momento do cálculo da cobertura do seguro PROAGRO:

10 - Apura-se o limite da cobertura deduzindo-se da base de cálculo da cobertura os valores a seguir relacionados, observado o disposto na Seção 16-1, quanto ao pressuposto de que os recursos próprios presumem-se aplicados proporcionalmente às parcelas de crédito: (Res 3.544) a) das perdas decorrentes de causas não amparadas; (Res 3.544); b) das parcelas não liberadas do crédito enquadrado; (Res 3.544); c) dos recursos próprios proporcionais às parcelas indicadas na alínea anterior; (Res 3.544); d) das parcelas de crédito liberadas e não aplicadas nos fins previstos e/ou não amparadas, acrescidas dos respectivos encargos financeiros na forma prevista na Seção 16-1: (Res 3.544) I - em decorrência da redução de área ou, no caso de plantio de toda a extensão financiada, da falta de aplicação de insumos ou da realização de serviços previstos no orçamento; (Res 3.544) II - relativamente à área onde não houve transplantio ou emergência da planta no local definitivo; (Res 3.544) e) dos recursos próprios proporcionais às parcelas indicadas na alínea anterior; (Res 3.544) f) das receitas geradas pelo empreendimento; (Res 3.544) g) no caso de empreendimento não financiado: (Res 3.544) [...] (grifos acrescidos)

8. Não há como acolher o argumento autoral de que o Manual de Crédito Rural - MCR se sobrepôs ao disposto na Lei n. 8.171/91 e, portanto, não se poderia utilizar a previsão contida no MCR 16-5-16 acerca da "Qualidade do produto". Nesses temos, entendo que o recorrente não cuidou apresentar argumentos hábeis a refutar o quanto concluído em Sentença. O Manual de Crédito Rural codifica as normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional relativas ao crédito rural, às quais devem subordinar-se os beneficiários e as instituições financeiras que operam no âmbito do SNCR - Sistema Nacional de Crédito Rural. Assim, a observância das diretrizes MCR encontra-se em consonância com a previsão contida no artigo 66-A da Lei n. 8171/91 que afirma: *"O Proagro será administrado pelo Banco Central do Brasil, conforme normas, critérios e condições definidas pelo Conselho Monetário Nacional".* Não há, para além do comando regulamentador, conferido ao Conselho, qualquer previsão na norma de regência que trate do tema objeto dessa demanda,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

ou seja, que estabeleça consideração acerca do parâmetro a ser adotado para aferição da qualidade do produto, de modo que o regramento infralegal cumpre o papel determinado pela própria lei. Reputo, portanto, adequada a solução adotada pela Sentença.

9. Também não merece ser acatado o argumento trazido pelo Banco Central acerca do não enquadramento da situação tratada ao quanto tutelado pelo seguro. Conforme destacado pelo juízo sentenciante o autor contava com a legítima expectativa de se encontrar segurado contra as adversidades climáticas, de modo que eventual falha do agente financeiro no momento do enquadramento do empreendimento não pode prejudicar o segurado. Até mesmo considerando a hipótese concreta, na qual o adequado tratamento importaria no pagamento da mesma alíquota cobrada pelo seguro e que já vinha sendo paga pelo autor, ou seja, de 2,00% (dois por cento), o aspecto formal, com mais razão ainda deve ser deixado a segundo plano, por não importar prejuízo ao segurador. Encerro o ponto com o seguinte excerto da Sentença: *Raciocinar em sentido contrário, como faz o BACEN na sua contestação, seria permitir que o agricultor pague por um seguro que jamais poderá receber. E isso vai contra os princípios da boa-fé contratual e da vedação do enriquecimento ilícito por uma das partes.*

10. Pois bem. **Quanto ao 2º contrato**, eis os fundamentos trazidos em Sentença, os quais também adoto como razões de decidir:

> *- 2º Contrato – Safra 2016/2017 (Nº da Cédula: 1129438)*
>
> *Verifico que a própria instituição bancária ré confessa a inconsistência dos seguintes motivos para o indeferimento da cobertura securitária:*
>
> *- Evento ocorrido fora da vigência do amparo do programa;*
>
> *- Operação não possui orçamento.*
>
> *Ressalva, contudo, que o motivo "receita final maior que 70% da receita bruta esperada" é pertinente e é o suficiente para o indeferimento da cobertura pretendida.*
>
> *Verifico que dispõe o MCR 16-10-22 do BACEN, que regulamenta a cobertura do seguro PROAGRO:*
>
> *22 - O beneficiário não terá direito à cobertura se a receita gerada pelo empreendimento amparado for igual ou superior a 70% (setenta por cento) da RBE, nas operações em que não for formalizado o enquadramento de parcela de crédito de investimento rural. (Res 4.375) (destaques acrescidos)*
>
> *De acordo com a previsão contratual (fl. 48), a receita bruta esperada (RBE) para o empreendimento é de R$ 23.579,56 (vinte e três mil, quinhentos e setenta e nove reais e cinquenta e seis centavos).*
>
> *Esclareço que norma supracitada prevê que a apuração se dará considerando o valor da receita gerada pelo empreendimento e não com base na produtividade, como pretende fazer crer o autor.*
>
> *O Relatório de Comprovação de Perdas do Proagro (RCP), por sua vez, juntado aos autos pelo próprio autor, aponta a produção estimada de 2.808kg (dois mil, oitocentos e oito quilos).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

O preço de mercado obtido pelo histórico de preços da Cooabriel, e não impugnado pelo autor, era de R$ 6,653/kg em 02.06.2017 (data da consulta, conforme RCP), totalizando como receita do empreendimento o valor de R$ 18.682,09 (dezoito mil, seiscentos e oitenta e dois reais e nove centavos), o que corresponde a aproximadamente 79% do valor da receita bruta esperada (RBE) pelo empreendimento.

Dessa forma, em face do disposto no MCR 16-10-22, não é devida a cobertura securitária.

11. Aqui valem os mesmos argumentos acerca da observância da normativa infralegal (MCR), de modo que também adequada a solução trazida em Sentença.

12. Por fim quanto ao pedido de indenização por danos morais, nada a prover. De fato, como anotado em Sentença *"(...) a necessidade de ingresso na via judicial para obter o reconhecimento do direto postulado não caracteriza lesão a direito da personalidade. Nesse contexto, o não acolhimento do pleito em sede administrativa, com base na interpretação feita pelo réu acerca das normas de regência, não desborda dos limites do mero aborrecimento, passível de reparação meramente material, inexistindo danos de ordem extrapatrimonial a serem compensados, no caso dos autos".* As perdas sofridas pelo autor guardam cunho estritamente material, de modo que a mera necessidade de socorrer-se ao Judiciário para obtenção de solução adequada, não acompanhado de qualquer outro elemento, devidamente comprovado, que agrave o quadro, não importa em violação hábil a gerar direito à indenização por dano moral.

13. Pelo exposto voto por NEGAR PROVIMENTO a ambos os recursos. Sentença mantida. Condeno os recorrentes vencidos no pagamento de custas (isento o Banco Central, nos termos do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação para cada um, nos termos do art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95. Quanto à parte autora a execução das verbas de sucumbência ficam suspensas, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade deferida no Evento 3. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000429783v16** e do código CRC **3db56acf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

0032058-38.2017.4.02.5054 **500000429783 .V16 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001594-31.2019.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDUARDO MOTTA MILDEBERG (AUTOR)
ADVOGADO: CINTIA RAMALHO LOUBACK (OAB ES024486)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em inicial, ao argumento central de que a substituição da TR por outro índice para remunerar os depósitos do FGTS, conforme pretendido pela parte autora, vai de encontro à legislação infraconstitucional em vigor, e que a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a tanto pelo Poder Judiciário. Argumenta, em síntese, que a TR não se presta como parâmetro para correção dos depósitos fundiários. Salienta diversos julgados tratando do tema, bem como posições doutrinárias.

02. A CEF apresentou suas contrarrazões.

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. Os artigos 13 e 22, §1º, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000, veiculam norma especial para a atualização monetária e cômputo de juros de mora para as contribuições e saldo das contas vinculadas ao FGTS, as quais devem observar a variação dos índices de correção da caderneta de poupança e a incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação (cf. STJ, RESP 1.032.606/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2009). Desse modo somente se eivado de inconstitucionalidade seria possível afastar o determinado na norma e regência, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário escolher índice de correção monetária, sob pena de transgredir o princípio da independência dos Poderes da República (art. 2º da Constituição Federal). Tal, porém, não é a hipótese dos autos.

05. Destaco, ainda, no que pertine à argumentação acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da norma de regência, que o julgado nas ADIs 4357 e 4452, como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), limitou-se exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios judiciais, situação diversa da ora tratada. Destaco, ainda, que o REsp nº 1381683 / PE, admitido, na sistemática de Recursos Repetitivos junto ao STJ, para tratar da questão do afastamento da TR na

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, foi, posteriormente não conhecido, conforme julgamento de 15/09/2016 (agravo interno não conhecido em 16/02/17 e Recurso Extraordinário negado seguimento em 29/05/2017), de modo que, eventual argüição quanto à ilegalidade, também não foi dirimida pelo Tribunal Superior competente.

06. Vale assentar que nas referidas ADIs o STF se preocupou em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos para garantir-lhes isonomia de tratamento. No caso do FGTS a isonomia está preservada. Os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o próprio FUNDO, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes. Isto porque, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômica-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites das lides individuais. Tome-se como exemplo os contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque a sua correção é idêntica à remuneração do FGTS.

07. O STJ, em recente decisão – 11/04/2018 - em sede de recurso repetitivo, firmou tese de que: ***"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice****."*(REsp 1.614.874). Assim sendo deve ser observado referido índice quando dos cálculos para fins de execução do julgado. Desse modo, remanesce hígida a adoção do índice de reajuste equivalente ao praticado para remuneração das cadernetas de poupança no que se refere às contas vinculadas ao FGTS.

08. Por fim, em que pese comando exarado nos autos da ADI 5090, o presente feito poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

09. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414347v3** e do código CRC **d3be3706**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000121-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: LIVIA ALMEIDA ROHR (AUTOR)
ADVOGADO: THIAGO SOARES CALHAU (OAB ES012784)
ADVOGADO: ADRIANO DE QUEIROZ MORAES (OAB ES012578)

RELATÓRIO

01. O IFES interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou procedente o pedido autoral para reconhecer o direito da parte autora à promoção para a Classe Titular na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para todos os efeitos, na data de 01/03/2013. Ainda, para condenar a ré a pagar as diferenças remuneratórias desde 01/03/2013 até a data do deferimento administrativo da promoção, estabelecendo que tal valor deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E e, após, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, ambos a contar da data em que cada pagamento era devido. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento em relação ao termo inicial da contagem de juros, embora tenha sido expressamente abordada tal questão no recurso inominado.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Assiste razão ao IFES. A contagem de juros de mora deve ter início a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, não podendo incidir desde a data do inadimplemento uma vez que não se trata de obrigação decorrente de ato ilícito ou de responsabilidade extracontratual.

04. Posto isso, VOTO POR DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para modificar o termo *a quo* da contagem de juros, fixando-o na data da citação.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000436745v2** e do código CRC **1639abf2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001780-60.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: BEATRIZ FARIA GUIMARAES (AUTOR)
ADVOGADO: SERGIO BARBOSA VIEIRA (OAB ES028919)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual deu parcial provimento ao seu recurso somente para fixar a data da citação como termo inicial da contagem de juros. Argumenta, em síntese, que houve omissão no julgamento quanto à fixação do termo inicial para contagem do lapso de 12 meses para fins de progressão. Resslatou que a TNU afetou referido tema em 21/03/2019, por meio do PUIL 5012743-46.2017.4.04.7102/RS, de modo que se torna imperioso o sobrestamento do feito.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Não há que se falar em omissão do acórdão ora recorrido. Isso porque o item 5 do acórdão é expresso ao adotar a íntegra da Sentença como razões de decidir, ratificando, portanto, seus argumentos. Assim, considerando que há previsão textual acerca do termo inicial de contagem do interstício - *"(...) 12 meses para efetivação da progressão/promoção funcional da parte autora, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, a partir de sua posse no cargo"* - a questão passa a guardar relação com a não concordância do recorrente com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

04. Por fim não há que se falar em sobrestamento obrigatório em razão da afetação do tema no âmbito da TNU. Duas as razões. Uma que não há comando expresso de suspensão dos processos em trâmite, não sendo possível presumí-lo em desfavor do regular andamentro do feito. Outro, que mesmo que assim não fosse, o feito poderá ser retido e sobrestado na presidência dessa Turma Recursal, diante do eventual manejo do recurso cabível, se for o caso.

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

do código verificador **500000436858v4** e do código CRC **94c09869**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:48

5001780-60.2019.4.02.5001 **500000436858 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016960-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: FABIANO RICARDO BRUNELE CALIMAN (AUTOR)
ADVOGADO: HENDERSON HERMES LEITE VELTEN (OAB ES011999)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da inicial, condenando a autarquia a pagar à parte autora a importância referente à progressão funcional por titulação, independentemente de interstício, desde seu ingresso na desde seu ingresso na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico no IFES até a data da impetração do Mandado de Segurança em 25/05/2010, inclusive no que tange aos seus reflexos sobre os valores proporcionais de décimo-terceiro e adicional de 1/3 sobre as férias, conforme previsto no parágrafo segundo do art. 13 da Lei 11.344/2006 combinado com o parágrafo quinto do art. 120 da Lei 11.784/2008, devendo ser deduzidas eventuais parcelas já pagas administrativamente sob o mesmo título e o valor relativo ao PSS. Tais valores deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E e, após, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, ambos a contar da data em que cada pagamento era devido. previdenciário requerido em inicial. Em razões recursais defende a viabilidade da aplicação da TR. Ainda, que o julgado proferido no RE 870.947/SE está pendente de futura apreciação de pedido de modulação de efeitos, contando com decisão do Min. Luiz Fux dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração opostos.

2. A parte autora apresentou contrarrazões.

3. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

5. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

6. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

7. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

8. Destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

9. Por fim, quanto ao termo inicial para contagem de juros, assiste razão à autarquia. A contagem de juros de mora deve ter início a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, não podendo incidir desde a data do inadimplemento uma vez que não se trata de obrigação decorrente de ato ilícito ou de responsabilidade extracontratual.

10. Posto isso, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do IFES tão-somente para fixar o termo inicial de contagem de juros a partir da data de citação. No mais, inalterada a sentença. Sem custas e honorários advocatícios nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Certificado o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000312945v3** e do código CRC **ff2bc233**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5016960-53.2018.4.02.5001 **500000312945 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014118-03.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ERIVELTO ULIANA (AUTOR)
ADVOGADO: ERIVELTO ULIANA (OAB ES010656)

RELATÓRIO

01. INSS interpõe recurso inominado (Evento 23) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 18) que julgou procedente o pedido autoral para condenar o recorrente no pagamento de R$ 9.482,91 a título de honorários de sucumbência em face do processo 0000708-52.2013.8.08.0016, a ser corrigido monetariamente pelo INPC desde Maio de 2017 e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação. Defende que a Sentença proferida nos autos do feito referenciado estabeleceu, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte suportaria o ônus dos honorários de seus patronos. Tal Sentença foi proferida na vigência do CPC de 1973 e não contou, nesse pormenor, com impugnação, de modo que transitou em julgado. Ressalta os termos da Súmula 453 do STJ. Por fim, subsidiariamente, pugnou pela aplicação da TR para fins de correção monetária.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 26), nas quais requer o desprovimento do recurso.

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. No documento veiculado no Evento 1 - COMP3 consta a Sentença proferida nos autos do feito de n. 00007085220138080016, em 08/09/2015, pelo juiz da Vara Única de Conceição do Castelo-ES, no âmbito da competência delegada afeta à matéria previdenciária. Na oportunidade, foi dada parcial procedência ao pedido autoral, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data da juntada do laudo pericial. Ante à sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte suportaria os honorários devidos a seus patronos. Afirmou-se a sujeição da Sentença ao duplo grau de jurisdição . Na sequência, a parte autora interpôs, em 09/10/2015, recurso de apelação - Evento 1 - COMP4 para fins de modificar a DIB fixada para a data do requerimento administrativo, qual seja, Julho de 2012. Em segunda instância, o TRF-2ª Região deu provimento ao recurso do autor, de modo que a DIB passou a ser fixada em 01/07/2012.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

06. Ora, com a acolhida das razões recursais houve a modificação do resultado afirmado em primeira instância, de modo que não mais haveria que se falar em parcial procedência em razão da fixação da DIB em data diversa da pleiteada pelo autor. Após julgamento da apelação, o autor sagrou-se integralmente vitorioso. Assim, como decorrência lógica, não haveria também que se falar em sucumbência recíproca para fins de pagamento de custas e honorários. Tais verbas passaram a ser devidas pela parte que foi integralmente vencida, no caso o INSS.

07. Desse modo, independente da regra processual vigente (CPS de 1973 e ou de 2015), com o resultado da apelação, a hipótese não mais é de sucumbência recíproca, de modo que a fixação dos honorários, por se tratar de verba que decorre *ex lege*, passou a ser devida ao patrono do autor.

08. Não há que se falar em inobservância da Súmula 453 do STJ, uma vez que, conforme destacado no próprio recurso inominado, a Sentença não se mostrou omissa quanto à verba honorária.

09. Da mesma forma, não cabe o argumento de que a acolhida da remessa necessária pelo TRF-2ª Região, quanto ao índice a ser utilizado para correção do montante devido ao autor, manteve a sucumbência recíproca. Tal questão não era objeto do pedido inicial. Em um esforço reverso, acaso o juiz de primeira instância já tivesse fixado o índice indicado pelo TRF2, tal fixação não transmudaria o resultado (procedência) do pedido autoral.

10. Por fim quanto ao pedido subsidiário, afeto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

11. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

12. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

13. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

14. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

15. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso . Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421463v7** e do código CRC **812306c1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

5014118-03.2018.4.02.5001 **500000421463 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000843-84.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRIDO: EDUARDO FRANCISCO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto por INSTITUTO ENSINAR BRASIL - IEB (Evento 37) em face da sentença proferida pelo juízo do 2º Juizado Especial Federal (Evento 22), que julgou procedente pedido inicial, para condenar a recorrente no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 20.000,00. Argumenta, em síntese, que não realizou qualquer conduta passível de gerar dano de ordem moral ao autor. Afirma que não recusou a renovação da matrícula do autor, nem promoveu inscrição nos órgãos de cadastro de inadimplência, havendo somente aviso da inscrição. Ainda, que o FIES não foi renovado e tal renovação não se deu por responsabilidade da ré, mas porque o demandante excedeu o número máximo de aditamentos autorizado pelo programa de financiamento estudantil. Destacou também que o autor cursou inteiramente o segundo semestre de 2015, sendo devido o valor das mensalidades dele decorrentes. Dito isso, não tendo sido concluída a inscrição no sisFIES, é certo que o valor da mensalidade deve ser suportado pelo aluno ou por seu responsável financeiro. Por fim, subsidiariamente, pugna pela redução do montante fixado, reduzindo-o a 1/4 do arbitrado.

2. A parte autora apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (Evento 41).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

4. De início entendo relevantes lançar os argumentos firmados em Sentença, quanto à caracterização do dano moral em relação ao recorrente. Eis os termos:

> *Pelos fatos relatados pelo autor, o Instituto Ensinar Brasil não cumpriu devidamente com os encargos assumidos com o Programa do FIES. Isso porque não poderia recusar ou suspender a matrícula do estudante que mantenha contrato de financiamento com o FIES, bem como, exigir dos estudantes financiados integralmente o pagamento de matrícula e de parcelas de anuidade ou semestralidade.*
>
> *Pela análise dos documentos juntados aos autos, em especial ev. 15, doc. 03 e ev. 01, doc. 02, fls. 7/18, 36/39, constata-se que o IES não permitiu que o autor efetuasse a rematrícula referente ao semestre 2016/1, bem como realizou a cobrança das mensalidades do semestre 2015/2, tendo inclusive inscrito o nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito (ev. 01, doc. 02, fl. 39 e 82). O fato da referida inscrição não constar mais nos registro creditícios não exime o IES de responder por tais ocorrências.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

O erro cometido pela IES originou lesão à dignidade do autor, principalmente por acarretar a indevida interrupção dos estudos do autor, o qual foi cobrado indevidamente pelas mensalidades referentes ao semestre 2015/2 bem como foi impedido de efetuar matrícula no semestre 2016/1.

Além da indevida cobrança das mensalidades, houve negativação do nome do autor (ev. 01, doc. 02, fl. 39 e 82), que por si só evidencia prejuízo moral de forma presumida (ocorre in re ipsa), que prescinde da comprovação do dano. Fixo o dano médio, falha média, em R$ 20.000,00 (vinte mil reais)

Ressalto, por fim, que o autor cursou o semestre 2015/2, mas não foi finalizado o aditamento do referido semestre, e que por essa razão tem a obrigação de arcar com as mensalidades referentes a esse período junto ao IES. De modo que, caso não pretenda adotar as medidas necessárias para efetivar o aditamento extemporâneo desse semestre 2015/2, permanecerá após o encerramento do seu contrato de FIES com uma dívida perante o IES.

5. Da troca de e-mails realizadas entre autor e o ora recorrente (Evento 1 - Anexo 2 - fls. 15/18), vê-se que houve um problema no momento da transferência do autor para a unidade Doctum de Vitória, em razão de questão pertinente ao ambiente do FIES. Em 24/02/2016, o autor escreve: *"Fui informado que a faculdade não pode me impedir de fazer minha rematrícula e nem posso ser prejudicado por erro do sistema. Venho aqui por esse contato para me ajudar solucionar meu caso da rematrícula, não posso perder esse semestre".* Em 03/03/2016, há novo e-mail onde o autor escreve: *"Tem algum retorno devido e mail que te enviei? Liquei para fies e eles informaram que vcs tem que fazer minha rematrícula".* Em 04/03/2016, o autor foi respondido nos seguintes termos: *"Eduardo, o FNDE não tem data para responder nossos questionamentos. Para resolver sua pendência estou tentando outras formas junto a Matriz e te respondo hoje até às 15h".* Ora, em que pese argumento de que o autor cursou inteiramente o 2º semestre de 2015, resta evidente que as questões afetas ao FIES estavam sendo tratadas pela IES como óbice à rematrícula do autor.

6. De outra ponta, o documento de fl. 39 do Anexo 2 é inconteste quanto ao fato de que a recorrente solicitou inclusão do nome do autor no registro do SERASA, em relação a mensalidade escolar do mês de Agosto de 2015. Não tem lugar o argumento de que apenas há um aviso de inscrição e não sua confirmação. Tal distinção não tem qualquer relevância para fins de caracterização do dano moral e, portanto da obrigação de pagamento de indenização.

7. Somente por essas razões já é possível ratificar o quanto decidido em Sentença. Mas aqui adiciono, com destaque, o argumento de que *"o erro cometido pela IES originou lesão à dignidade do autor, principalmente por acarretar a indevida interrupção dos estudos do autor, o qual foi cobrado indevidamente pelas mensalidades referentes ao semestre 2015/2 bem como foi impedido de efetuar matrícula no semestre 2016/1".* O destaque ocorre porque a violação aqui guarda tutela constitucional pautada no direito à educação, de modo que pesa inclusive na análise do quantum indenizatório.

8. Aliás, quanto ao ponto consignou a Sentença tratar-se de dano de natureza média, comportando a fixação de indenização de R$ 20.000,00. O STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

sentido: *"Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante"* (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013). Na hipótese dos autos, em que pese tenha sido fixado parâmetro objetivo para fins de fixação do montante indenizatório, entendo que o mesmo não guarda correlação com os eventos danosos, bem como extrapolam o próprio montante pretendido pelo autor em sede inicial, que pugnou pela importância de R$ 10.000,00. Assim, considerando que o dano moral avaliado se configura tanto pela postergação de um semestre letivo quanto pela cobrança de valores de semestre pretérito, valho-me como parâmetro o valor da mensalidade do curso, de R$ 997,70, referente a duas semestralidades, o que levaria ao montante de R$ 11.972,40. Considerando a limitação objetiva trazida pelo pedido em inicial, fixo como montante a ser pago a título de indenização por danos morais, o valor de R$ 10.000,00.

9. Por estes fundamentos, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para diminuir o valor da indenização por danos morais, fixando-o no montante de R$ 10.000,00. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428943v3** e do código CRC **2ec4a024**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000843-84.2018.4.02.5001 **500000428943 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002828-88.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: CARLOS HENRIQUE PEREIRA CALMON (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela CAIXA (Evento 47) em face da sentença proferida pelo juízo do 2º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (Evento 38), que julgou procedente o pedido autoral para reconhecer o direito do autor em formalizar os aditamentos dos semestres 01/2018 e 02/2018, conforme requerido na inicial. Na oportunidade ratificou a tutela de urgência deferida no Evento 10 e determinou ao FNDE que providenciasse meios para "informar" a Caixa Econômica Federal de que ela está autorizada a pactuar os aditivos necessários com o autor e, a seguir, transferir o numerário correspondente à EMPRESA BRASILEIRA DE ENSINO PESQUISA E EXTENSAO S/A - MULTIVIX, referentes aos semestres 01/2018 e 02/2018 e seguintes, atendidos os demais requisitos legais e contratuais, bem como garantir que o SisFIES esteja liberado para que a parte autora possa impulsionar seu contrato, com referência ao semestre de 02/2018 e seguintes, se for o caso, cumprindo ao autor autor impulsionar seu aditamento referente ao semestre de 02/2018, após liberação do sistema pelo FNDE. Argumenta, em síntese, que o procedimento de aditamento é realizado através do SisFIES e que a mudança pretendia, fora do prazo, somente pode ser realizada pelo FNDE. Afirma que "o autor que contratou não possui condições de apresentar fiador para seu contrato de FIES, por esta razão este lhe foi negado" e que "o que se vê na presente ação é somente a irresignação do autor, posto que poderia realizar a exclusão da fiadora quando do aditamento, ou a retirada permanentemente já que informou na inicial que não gostaria de renovar o contrato".

2. A parte autora não apresentou contrarrazões.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

4. De início, entendo relevantes lançar os argumentos firmados em Sentença, os quais, desde logo, adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> ***Mérito***. *Com base na prática forense, posso afirmar, sem receio, que há relevantes problemas com o sistema do FIES. O mesmo parece ser bem restrito, com poucas opções de soluções alternativas. Muito provavelmente para evitar fraudes. Mas tal "blindagem", por vezes, gera inconsistências lógicas, que não são solucionadas pelo sistema.*
>
> *A parte autora alega que não conseguiu realizar o aditamento do 1º semestre de 2018, pois o SisFIES informava a existência de pendência junto à instituição financeira, no caso, a Caixa Econômica Federal. Sustenta o autor que se dirigiu à CEF para saber qual seria essa*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

pendência, contudo, foi informado que não havia nenhuma pendência e que o erro referia-se a necessidade da realização de algum ato administrativo pela instituição de ensino. Narra ainda a parte autora que, diante das informações recebidas, se dirigiu à faculdade e lá foi lhe dito que todos os trâmites administrativos haviam sido cumpridos e que a culpa era decorrente de erro da instituição financeira.

Pois bem. Diante do narrado, estou convencido de que ocorreu um "jogo de empurra" entre a IES e a CEF. Seja como for, o autor logrôu êxito em comprovar a falha do sistema, bem como comprovou as tentativas de solucionar o imbróglio administrativamente, conforme se vê da solicitação de aditamento ("COMP5", ev. 07); pelo chamado aberto junto ao SisFIES, relatando o "jogo de empurra" ao qual o autor foi submetido ("COMP3", ev. 07) e pelo documento em que é possível observar um comunicado do SisFIES ("COMP17", ev. 07), emitido em 11/04/2018, informando que "o 1° semestre de 2018 encontra-se pendente de validação pelo agente operador do FIES", e que somente após a solução dessa pendência, o semestre seguinte seria disponibilizado para aditamento.

Destaco, por oportuno, que não há notícia nos avisos emitidos pelo SisFIES de que a suposta "pendência" existente no contrato se relacionaria com eventual inadimplemento do contrato, no tocante as trimestralidades, por exemplo. Dessa forma, não me parece razoável que a parte autora seja tolhida de seu direito a educação, em razão das burocracias do SisFIES.

Por conclusão, reconheço o direito do autor de ter formalizado os aditamentos relativos aos semestres 01/2018 e 02/2018, conforme já determinado na decisão que antecipou os efeitos da tutela (ev. 10), franqueando-lhe amplo acesso às atividades acadêmicas e avaliações, sem exigência de pagamento dos encargos educacionais dos aludido semestres.

5. O argumento trazido em sede recursal não se sustenta, nem, ao que aparente, condiz com os fatos narrados pelo autor. Explico. Segundo documento veiculado no Evento 7 - COMP17, o aditamento do autor encontrava-se pendente de validação pelo agente operador do FIES (no caso a CAIXA). Informava, ainda, que, após solução da pendência pela equipe do FIES, o semestre seguinte seria disponibilizado para aditamento, solicitando que o autor acompanhasse pelo SisFIES a regularização do aditamento. Em contestação a CAIXA levantou a tese de que o problema estava na impossibilidade de o autor apresentar fiador para seu contrato e que tal seria o óbice. Repetiu o argumento em sede recursal. Tal narrativa, todavia, é incompatível com o próprio histórico contratual do autor, que já se encontrava, ao tempo, cursando o 9º período do Curso de Direito, de um total de 10 semestres (Declaração de Matrícula - Evento 7 - DECL8). Como se vê do documento de fl. 12 do Evento 7 - CONTR7, o autor contratou o financiamento para os 10 semestres em 08/02/2013 (com data de início do benefício para Janeiro de 2013) e no contrato firmado a GARANTIA prestada - Cláusula Décima Primeira - foi assegurada pelo FGEDUC (Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo), autorizado pela MP 501/2010. A mesma GARANTIA foi informada no Termo Aditivo de 03/10/2017 - Cláusula Sétima. O que se vê é que a questão impeditiva à realização do aditamento não poderia guardar relação com a indicação/substituição de fiador , considerando a modalidade de garantia prestada.

6. Nesses temos, entendo que a CAIXA não cuidou apresentar argumentos hábeis a refutar o quanto concluído em Sentença.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

7. Pelo exposto voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso da CAIXA. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427727v10** e do código CRC **933a1b4d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:49

5002828-88.2018.4.02.5001 **500000427727 .V10 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017698-07.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANILDA KLIPPEL (AUTOR)
ADVOGADO: MARILDA SOARES COSTA (OAB ES004079)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado (Evento 19) contra sentença (Evento 15) que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo. A recorrente argumenta que é portadora de neoplasia maligna tendo sido afastada de suas atividades laborais, contando com benefício previdenciário de 29/08/2018 a 31/03/2019 (NB 31/624.576.826-1). Alega que, em que pese não tenha solicitado prorrogação do benefício entrou, em sequência, no dia 17/05/2019, com novo pedido, o qual foi indeferido por parecer contrário da perícia médica, de modo que não haveria que se falar em ausência de interesse de agir.

02. O INSS apresentou suas contrarrazões no Evento 25.

VOTO

03. O recurso interposto contra a sentença terminativa não deve ser conhecido, porque, ressalvada a hipótese do art. 4º, da Lei nº 10.259/01, a sua admissibilidade é restrita às sentenças que resolverem o mérito da causa, de acordo com o art. 5º, do mesmo diploma legal. O artigo 19, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região, dispõe que "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal, salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*". De igual modo, o enunciado nº 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, preconiza que: "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei nº 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*".

04. No caso em comento, entendo haver **negativa de jurisdição**. O magistrado sentenciante se valeu da exigência consolidada pela jurisprudência (RE n. 631.240) de formulação de prévio requerimento administrativo em se tratando de benefícios previdenciários, estendendo tal lógica ao pedido de prorrogação na hipótese de alta programada (tese com a qual concorda essa relatora); porém, deixou de considerar, para análise da incapacidade, a formulação do **novo requerimento administrativo** formulado pela autora em 17/05/2019, o qual foi indeferido pelo INSS em razão de parecer contrário da perícia médica.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Considerando que o pedido de prorrogação do primeiro benefício não era mais possível, na via administrativa, ao tempo da propositura da ação, em razão do escoamento do prazo, somente seria viável ao segurado a realização de **novo requerimento administrativo**, para concessão de novo benefício, o que foi feito. Assim, a hipótese é de adequação dos limites objetivos da lide posta em juízo, devendo conhecer do pedido a partir da nova DER e não de indeferimento da inicial com extinção sem resolução do mérito. Veja, inclusive, que o próprio juízo de origem facultou à autora emendar a inicial (Evento 8), sem, contudo, observar o comando inserto no artigo 321 do CPC, ou seja, sem indicação precisa do que deveria ser corrigido.

06. Veja que o objetivo do prévio requerimento administrativo é oportunizar ao INSS uma análise contemporânea do estado de saúde do segurado antes de se judicializar a questão. No caso dos autos a autora já conta com o indeferimento de novo requerimento administrativo. Exigir-se o manejo de nova demanda apenas para que haja uma adequação do pedido afigura-se medida desproporcional e onerosa, sendo incompatível com o rito dos Juizados Especiais.

07. Na hipótese, todavia, não é possível prosseguir com o julgamento, considerando que o INSS sequer foi citado, de modo que não houve contraditório. Tampouco foi promovida instrução probatória competente, de modo que a causa não se afigura madura.

08. Ante o exposto, VOTO POR ANULAR A SENTENÇA, determinando que se dê prosseguimento à demanda, com a citação do INSS. Estabeleço desde logo limitação objetiva, devendo ser considerada, para análise do pedido autoral, a DER de 17/05/2019. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por não terem as partes dado causa à nulidade identificada. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414390v7** e do código CRC **14752cc7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

5017698-07.2019.4.02.5001 **500000414390 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000761-10.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CONCEICAO DOS SANTOS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO (OAB ES020602)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. CONCEICAO DOS SANTOS DA SILVA interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES (evento21), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto (evento31).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **07/02/1959** (evento1, procadm3, fl.13), tendo completando o requisito etário em 2014, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em **19/12/2017** (evento1, procadm3, fl.34). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1999 a 2014 ou de 2002 a 2017**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) CTPS (evento1, procadm3, fl.14/16); ii) certidão de seu casamento com Antonio Pereira da Silva, contraído em 04/05/1973, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm3, fl.19); iii) rescisão de contrato de trabalho como empregado rural do marido da Autora no ano de 1997, por motivo de falecimento (evento1, procadm3, fl.22); iv) informação de recebimento de benefício de pensão por morte rural (empregado) em nome da autora desde 21/04/1997 (evento1, procadm3, fl.26).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Entretanto, precisamente porque se contenta com apenas um início razoável de prova material, a comprovação do exercício da atividade rural, para fins previdenciários, pressupõe prova testemunhal firme e coerente.

Pois bem.

Neste caso, embora sustente que se manteve, exclusivamente, do trabalho rural exercido até 2014, quando completou 55 anos de idade, a autora não faz prova do que alega.

Ao contrário, os elementos presentes nestes autos apontam que, muito antes de 2014, a requerente já não se sustentava do trabalho no campo.

Note-se:

A autora é beneficiária de pensão por morte desde 21/04/1997 [Evento 15, PET2, p. 3]. Assim, nos 16 anos que antecederam à data em que alcançou a idade mínima para a aposentadoria por idade rural, é certo que, ao menos em parte, sustentou-se da renda advinda da pensão por morte instituída pelo marido.

A condição de pensionista, por si só, não afasta a possibilidade de que a autora tenha efetivamente trabalhado no campo, como sustenta, obtendo de tal ocupação renda que, somada à do benefício previdenciário, tenha sido indispensável ao seu sustento.

Contudo, da autora – como, de resto, de qualquer pessoa que alega, para fins previdenciários, viver do trabalho rural – exige-se a demonstração de que o labor campesino foi, de fato, exercido de modo indispensável ao sustento próprio ou ao do grupo familiar.

Isso, porém, não está demonstrado, nestes autos.

Com efeito, em todo o período – equivalente à carência – imediatamente anterior à data em que alcançou 55 anos (janeiro/2000 a dezembro/2014) ou à DER(janeiro/2003 a dezembro/2017), a autora conta com apenas 6 (seis) curtos vínculos rurais consignados formalmente, com duração de um a dois meses cada um, nos anos de 2005, 2006, 2007, 2010, 2011 e 2017.

De notar-se que o labor campesino consignado formalmente para a autora foi exercido, precipuamente, em épocas de colheita de café (entre maio e julho de cada ano) e, ademais, sequer foi exercido em todos os anos.

Em tal perspectiva, a alegação da autora de que, a par de receber a pensão por morte desde 1997, continuou a exercer o labor rural habitualmente, mesmo após o óbito do marido, não encontra amparo nestes autos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Bem ao contrário, os documentos existentes neste caderno processual infirmam o que alegado na petição inicial, pois revelam que a requerente exerceu o trabalho rural apenas eventualmente, em épocas de colheita do café, e em poucas oportunidades, as quais, somadas, perfazem pouco mais de dez meses.

Nesse cenário, mostra-se inviável atribuir maior relevo à prova testemunhal, ainda mais porque os informes colhidos de testemunhas não autorizam concluir que, após o óbito do marido, a requerente de fato continuou se dedicando à lida campesina habitualmente, ao contrário do que apontam os documentos (CTPS e CNIS) existentes nestes autos, que se limitam a registrar trabalhos exercidos apenas ocasionalmente, nas épocas de colheita do café.

Note-se:

Duas das testemunhas ouvidas neste Juízo (João Nunes da Hora e Dilza Rodrigues Pereira da Silva) sequer souberam informar lugares ou patrões para os quais a autora teria laborado depois da morte do esposo.

João Nunes da Hora disse ter trabalhado com a autora na Fazenda Primavera de 1974 a 1984, mas não soube especificar para quem a requerente trabalhou depois disso.

Dilza Rodrigues Pereira da Silva informou ter trabalhado com a autora por 10 (dez) anos, em fazenda que pertencia a pessoa referida por Acácio, mas em época anterior ao óbito do marido da requerente.

Por fim, Otelino Fernandes dos Santos informou que, nos últimos 12 anos, a autora teria trabalhado em fazenda de Luiz Mantovani, mas o depoimento da testemunha, examinado à luz dos demais elementos de prova, não deixa certo se, para esse patrão, a requerente trabalhou habitualmente ou apenas nas épocas de apanha do café.

De fato, Luiz Mantovani figura, conforme a CTPS e o CNIS, enquanto empregador da autora, mas apenas em três ocasiões: em 2007, por pouco mais de um mês; em 2010, também por um mês e poucos dias; e, por fim, em 2011, por pouco mais de 2 meses.

Não se mostra crível que o empregador tenha assinado a CTPS da requerente nas épocas da colheita do café, sem que tenha registrado integralmente o vínculo de trabalho, como quer fazer crer a requerente.

A alegação nesse sentido torna-se ainda mais indigna de fé num cenário em que, como o que tenho presente, o trabalho teria sido prestado – como se alega – por mais de uma década, sem nunca a autora ter reclamado, no âmbito da Justiça Trabalhista, o reconhecimento do suposto vínculo de emprego.

Em caso pretérito, a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais desta Seção Judiciária orientou-se no sentido de que o trabalho prestado, sazonalmente, em lavouras de café não é apto, por si só, a traduzir o necessário início de prova material do labor rural. Eis, no que interessa, o que restou decidido:

[...]

14. Além disso, o fato de ter declarado ser diarista nos intervalos dos contratos, maior parte do período a comprovar, seu trabalho perduraria por no máximo dois ou três meses ao ano, inclusive essa é a praxe em contratos por prazo determinado, como aqueles desempenhados às fls. 21-32, insuficiente à carência.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

15. No caso, ***se o empregador chegou a registrar alguns períodos de trabalho, seria incoerente não registrar o restante do período completo****. Assim,* ***somente em caso de comprovação, inclusive por meio de reclamatória trabalhista, seria possível dar credibilidade a eventual alegação de labor executado pelo pretenso****.*

16. Por tudo isso, ainda que o diarista rural, independentemente de contribuição para a Previdência, possa computar o período de trabalho para fins de aposentadoria, deve comprovar que o fez por todo o ano e não somente alguns meses, pois assim não alcança a carência para tanto, no caso, 180 meses/contribuição.

17. Sendo assim, ***não há como dar validade ao argumento de que teria trabalhado ininterruptamente como rural pelos últimos 15 anos, tendo restado comprovado somente pouco mais de seis anos (anexo) como empregada rural/diarista****.*

18. Por isso, não se pode dar maior relevância/prevalência à prova oral (testemunhal), sem prova material mínima no período de carência.

[...]

(Processo n. 0009101-46.2017.4.02.5053, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da SJES, Relator Juiz Federal Leonardo Marques Lessa)

No mesmo sentido: processo n. 0007857-82.2017.4.02.5053, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da SJES, Relatora Juíza Federal Eloá Alves Ferreira.

Assim, pois, a ausência de documento a comprovar, minimamente, a condição de diarista rural (ou mesmo de empregada rural) por todo o tempo em que a requerente alega ter trabalhado nessa condição (desde os 12 anos de idade até a DER) e, para mais, o fato de que é beneficiária, desde 1997, de pensão por morte instituída pelo finado marido são circunstâncias que, examinadas conjuntamente, obstam o reconhecimento de que a autora efetivamente viveu do trabalho no campo, senão apenas da renda obtida do benefício previdenciário, naqueles 15 anos que antecederam à data em que alcançou a idade mínima de 55 anos para a aposentadoria por idade rural.

Nesse panorama, inexistindo prova firme e coerente da atividade campesina desenvolvida, como alegado, no período, equivalente à carência, imediatamente anterior àqueles dois marcos relevantes (idade mínima ou DER), como exigem os arts. 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus à aposentadoria por idade rural pretendida.

II.2.2. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

A autora pretende, alternativamente, o reconhecimento do direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a averbação de atividade rural exercida, como alega, desde a infância até os dias atuais.

Entretanto, a aposentadoria por tempo de contribuição supõe, para além do requisito específico concernente ao tempo de serviço ou contribuição, o cumprimento da ***carência de 180 contribuições mensais*** *(Lei n. 8.213/91, art. 25, inciso II), sendo* ***vedado, contudo, computar-se, para fins de carência, o tempo de atividade rural desprovido da respectiva contrapartida contributiva*** *(mesma lei, art. 55, § 2º).*

Em tal perspectiva, a autora também não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pretendida alternativamente, visto que, até a DER, não vertera as 180 contribuições mensais exigidas a título de carência.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

III. Dispositivo

Do exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, REJEITO OS PEDIDOS, extinguindo o processo com resolução de mérito."

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, **não há documentos suficientes que comprovem o período de carência (1999 a 2014 ou de 2002 a 2017)**. O início de prova material restringe-se aos curtos vínculos rurais na CTPS e no CNIS da autora nos seguintes períodos: 17/05/2005 a 17/06/2005, de 02/05/2006 (sem data de saída), de 02/05/2007 a 13/06/2007, de 03/05/2010 a 19/06/2010, de 02/05/2011 a 13/07/2011 e de 02/05/2017 a 30/05/2017 (evento1, procadm3, fls.14/16 e 27).

10. Destaco que os demais documentos juntados pela autora não têm o condão de comprovar o seu trabalho na qualidade de segurada especial. Não há como aceitar como prova material a certidão de seu casamento na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm3, fl.19), posto que contraído em 04/05/1973, tempo muito remoto ao que se pretende comprovar. Além do mais, o marido da autora faleceu em 1997.

11. Quanto ao termo de rescisão do contrato de trabalho rural do marido da autora (evento1, procadm3, fl.22), considero também não servir como prova material para a autora, posto que ele era empregado rural, conforme se depreende do CNIS apresentado no evento15, pet2, fl.11. Assim, **considero que a condição de empregado rural não empresta eficácia probatória ao outro integrante do grupo parental que deseje comprovar a qualidade de segurado especial, posto que o contrato de trabalho é personalíssimo, não se podendo presumir que um integrante do grupo familiar é empregado (ou diarista), ainda que rural, pelo simples fato de o outro também o ser**. Não ignoro que a qualidade de segurado especial de um familiar, comprovada documentalmente, induz início de prova material apto a indicar que outro membro – integrando, em regime de economia familiar, o mesmo grupo parental – ostenta, também, a condição de rurícola, naquela categoria (segurado especial). Nesse cenário, note-se, a condição de segurado especial de um membro é deduzida de idêntica qualidade do outro, a partir de um elemento que os vincula, qual seja, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Todavia, a situação em apreço é distinta. No mesmo sentido, por todos: Tuma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), PEDILEF n. 200970530013830, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU de 30/03/2012; 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo, Recurso n. 0006375-55.2010.4.02.5050/01, e-DJF2R de 31/03/2015.

12. Ademais, verifico que a autora recebe benefício de pensão por morte **desde 21/04/1997 (evento1, procadm3, fl.26), não se podendo presumir que a recorrente tenha exercido atividade rural após o óbito do marido**. Além do que a autora **não** demonstrou que a renda obtida com eventual trabalho na roça tenha sido imprescindível à sua manutenção durante todos esses anos.

13. Por fim, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural da recorrente, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

14. Dessa forma, o acervo probatório existente nos autos revela-se frágil, **não tendo a autora comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente prevista para a obtenção do benefício**. Do mesmo modo também não há períodos a serem averbados.

15. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

16. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido (evento9). Certificado o trânsito trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000419190v4** e do código CRC **ea64fb57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000761-10.2019.4.02.5004 **500000419190 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007919-62.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FERNANDO IZABEL (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

PERITO: THAIS PEREIRA MARTINS

RELATÓRIO

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DOENÇAS NÃO ARROLADAS NO ROL DO ARTIGO 6º XIV DA LEI N. 7.713/88. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. RECURSO DA UNIÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. FERNANDO IZABEL interpõe recurso inominado (Evento 66) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal adjunto à 2a. Vara Federal Cível de Vitória (Evento 57), que julgou improcedente seu pedido de isenção da cobrança de imposto de renda sob seus proventos, bem como a restituição do valor pago indevidamente desde a data da aposentadoria recebida, em virtude de ser portador de doença grave (transtorno afetivo bipolar). Defende que preenche o requisito contido no artigo 6º, XIV da Lei n. 7713/88. Assevera que a situação de saúde do autor, embora não possa ser enquadrada como alienação mental, encontra-se abarcada pelo rol de doenças graves, tendo em vista que se trata de paralisia incapacitante e irreversível (mesmo que mental e não física), o que o incapacita para a execução de atividades cotidianas das mais simples.

2. A União apresentou contrarrazões ao recurso no Evento 71, pugnando pelo improvimento do recurso.

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. A questão controvertida cinge-se em saber se o autor tem direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos de sua aposentadoria, na forma prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei n.º 7.713/88, assim redigido:

> *XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

5. O indeferimento da isenção, administrativamente, deu-se porque a perícia médica realizada emitiu parecer contário ao pedido de isenção do imposto de renda, sob fundamento de que não foram apresentados elementos consistentes para fins de reconhecimento da Isenção de Imposto de Renda Retido na Fonte (Evento 1 - indeferimento7).

6. A sentença **julgou improcente** o pedido com base na prova perícia produzida nos autos, nos seguintes termos:

> *Inicialmente, destaco que o autor buscou a tutela jurisdicional alegando que sofre da doença de transtorno afetivo bipolar e busca a sua equiparação a alienação mental objetivando receber a isenção do imposto de renda incidente sobre o seu benefício de aposentadoria por invalidez, a alienação mental está prevista no artigo 6º, incisos XIV e XXI da Lei 7.713/88, in verbis:*
>
> *Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)*
>
> *XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, **alienação mental**, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência).*
>
> *(...)*
>
> *XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Incluído pela Lei nº 8.541, de 1992) (Vide Lei 9.250, de 1995) (grifei)*
>
> *Destaco, também, com relação ao assunto aqui abordado, o que dispõe o art. 1º e parágrafo único da Lei 8.687 de 20/07/1993, in verbis:*
>
> *Art. 1º Não se incluem entre os rendimentos tributáveis pelo Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza as importâncias percebidas por **deficientes mentais** a título de pensão, pecúlio, montepio e auxílio, quando decorrentes de prestações do regime de previdência social ou de entidades de previdência privada.*
>
> *Parágrafo único. Para fins do disposto nesta Lei, considera-se deficiente mental a pessoa que, independentemente da idade, apresenta funcionamento intelectual subnormal com origem durante o período de desenvolvimento e associado à deterioração do comportamento adaptativo. (grifei)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Esta norma, por certo, encerra o direito material daqueles contribuintes que se encontrem na hipótese de isenção prevista em lei, estabelecendo, ainda, dois únicos requisitos para seu implemento, quais sejam: (1) que o contribuinte receba proventos de aposentadoria, e (2) que seja portador de qualquer uma das graves doenças elencadas naquele dispositivo, ainda que a moléstia tenha sido contraída após a aposentadoria.

Realizada a perícia médica judicial (laudo nos eventos 40/41/42), restou devidamente demonstrado que o autor não é portador de doença classificada como sendo Alienação Mental, conforme critérios médicos expressados de forma conclusiva nas ponderações esposadas no referido laudo médico judicial. Destaco, sobretudo, as conclusões médicas apontadas na resposta apresentada ao item "1 e 2" do evento 40, fl. 1/2 do laudo, in verbis:

1- Pelos documentos apresentados, o autor é portador de qual(is) doença(a)? em caso afirmativo, qual seria? (Favor informar a CID)

R: Transtorno Afetivo Bipolar (F 31.7)

2. De acordo com a situação médica do autor, bem como diante da sua condição de aposentado por invalidez, pode-se afirmar/concluir que o autor é portador de alienação mental? Em caso afirmativo, há alguma indicação específica de CID para a denominação de alienação mental? ***R: Não. Não é alienado mental.***

Em especial, destaco a explicação mais pormenorizada ao quesito 5, vide fls. 4/5 do evento 40, in verbis:

5) Outras considerações que entender pertinentes para o caso.

O Transtorno Bipolar (TB) é caracterizado por alterações de humor que se manifestam como episódios depressivos alternando-se com episódios de euforia (também denominados de mania), em diversos graus de intensidade sendo seus episódios transitórios. E apresentando períodos (muito frequentemente maiores) de eutimia (humor normal e preservação de todas as funções psíquicas).

Quando adequadamente tratado, com acompanhamento psiquiátrico regular, e tomada correta da medicação prescrita, não impede em absoluto a realização de atividades laborativas.

No momento, ao exame psíquico, o periciado apresenta-se: Lúcido, com autocuidado preservado, orientado auto e alopsiquicamente, Eutímico, com afeto congruente, sem alteração de sensopercepção, pensamento de fluxo normal, sem alterações de forma e sem atividade delirante, psicomotricidade preservada, juízo crítico e de realidade presentes. ***Essa doença, por si só, não pode ser considerada alienação mental.***

Enfim, diante da conclusão médica, não há dúvidas de que o autor não é portador de alienação mental condizente com a regra de isenção expressa nos dispositivos legais acima referenciados. Cabe frisar que o juiz não é médico e deve se valer, como o faz no presente caso, da correta definição técnica acerca da doença em comento, feita por médico especialista no assunto, após prova judicial legalmente produzida no âmbito da presente demanda.

Ademais, neste caso concreto, embora o autor seja beneficiário de aposentadoria por invalidez, não há a previsão legal de que a doença que ele possui seja autorizadora da isenção do Imposto de Renda, conforme se vê na lista de doenças acima elencadas. Nesse sentido, na linha de precedentes do STJ, entendo que o rol de doenças previsto no dispositivo legal acima citado deve ser classificado como sendo TAXATIVO, não se admitindo que sejam incluídas, por interpretação extensiva, outras doenças que não estejam ali previstas expressamente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Ademais, vale ressaltar, também, que tal entendimento vai ao encontro do que dispõe o art. 111 do CTN (Lei 5.172/66), in verbis:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Por fim, colaciono julgados proferidos pelo STJ no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ***PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN****. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.116.620/BA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTES.*

1. O artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988, confere isenção de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves.

2. A norma disposta no artigo 111, II, do CTN, desautoriza a possibilidade de alargar a interpretação da norma isentiva. Nesse contexto, não se pode admitir a concessão de isenção tributária a quem não preenche os requisitos legais, como no caso dos autos, uma vez que, a interpretação literal do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988, nos permite concluir que a isenção de imposto de renda ali prevista se dá, exclusivamente, sobre os proventos de aposentadoria, não alcançando a remuneração do portador de moléstia grave que continua em atividade. REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/8/2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Os descontos tributários realizados nas remunerações dos contribuintes configuram relações jurídicas de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, pois não há um ato único e de efeitos permanentes. Logo, não importa o tempo do ato administrativo que determinou o abatimento, a contagem do prazo decadencial para rever o ato se dá a partir de cada desconto efetuado. Precedentes.

4. Recurso em mandato de segurança não provido.

(RMS 47.882/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019) (grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE NÃO CONTEMPLADA NA LEI ISENTIVA. ROL TAXATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OFENSA À LEGALIDADE*. 1. "Revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN" (REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/8/2010, julgado sob o rito dos recursos repetitivos). 2. Embora seja grave a doença que acomete a autora, a questão é de legalidade, não cabendo ao Poder Judiciário legislar reforma do acórdão para restabelecer a sentença de improcedência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AGRESP 201301534615 – SEGUNDA TURMA – Relator: Og Fernandes - DJE DATA: 20/06/2014) (grifei)*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: (...) Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas. 3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (...) (REsp 1116620/BA – recurso repetitivo, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).*
>
> *Por tudo o que foi exposto, o caso é de improcedência da demanda autoral.*

8. Realmente, analisando a prova pericial acostada aos autos constata-se, que não restou demonstrado que o autor faz jus à isenção acima referida. O *expert* foi enfático em afirmar que o autor **não possui alienação mental**, e ainda, justificou sua assertiva, em explicação constante do quesito 5 do Evento 4, *in verbis*:

> ***O Transtorno Bipolar (TB) é caracterizado por alterações de humor que se manifestam como episódios depressivos alternando-se com episódios de euforia (também denominados de mania), em diversos graus de intensidade sendo seus episódios transitórios.*** *E apresentando períodos (muito frequentemente maiores) de eutimia (humor normal e preservação de todas as funções psíquicas).*
>
> *Quando adequadamente tratado, com acompanhamento psiquiátrico regular, e tomada correta da medicação prescrita,* ***não impede em absoluto a realização de atividades laborativas.***
>
> *No momento, ao exame psíquico,* ***o periciado apresenta-se: Lúcido, com autocuidado preservado, orientado auto e alopsiquicamente, Eutímico, com afeto congruente, sem alteração de sensopercepção, pensamento de fluxo normal, sem alterações de forma e sem atividade delirante, psicomotricidade preservada, juízo crítico e de realidade presentes. Essa doença, por si só, não pode ser considerada alienação mental.*** *(grifei)*

9. Assim, percebe-se que o autor realmente **não** apresentou elementos médicos que pudessem indicar a gravidade de sua patologia de tal modo que esta pudesse ser enquadrada no conceito de "alienação mental". Seu quadro clínico pode apresentar momentos de agudização, mas, por outro lado, com tratamento medicamentoso eficaz, pode-se manter assintomático na maior parte do tempo. Neste ponto, veja-se a conclusão do Perito Judicial (Evento 41, quesito 13, fls. 15/16):

> *É um transtorno em que habitualmente há longos períodos de estabilidade (assintomático), mas é possível a existência de períodos mais curtos.* ***É uma condição passível de tratamento e controle, feito com tratamento psiquiátrico regular, com medicações adequadas, nas doses necessárias, bem como acompanhamento psicológico, também regular. Havendo cumprimento rigoroso do tratamento, é possível afirmar que paciente, via de regra, se manterá assintomático, necessitando apenas de ajustes medicamentosos se houverem***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***sintomas isolados, sendo esses mais brandos e de menor duração.*** *No decorrer do tratamento, pode haver necessidade de internação psiquiátrica, podendo haver durante o episódio perda do juízo crítico e de realidade, havendo habitualmente remissão completa do quadro ao instituir esquema medicamentoso eficaz. (grifei)*

10. Não se pode perde de vista que o rol do artigo 6º, XIV da Lei n. 7713/88 é **taxativo**, conforme firmado na jurisprudência pátria.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA.ESPONDILOARTROSE. MOLÉSTIA NÃO CONTEMPLADA NA LEI ISENTIVA. ROL TAXATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.116.620/BA (Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 25/8/2010), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que é taxativo o rol de moléstias graves arroladas no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, sendo, portanto, vedada a interpretação analógica ou extensiva da referida norma concessiva de isenção de imposto de renda. 2. Se a lei isenta do imposto de renda os portadores de determinada moléstia em grau mais elevado (no caso, espondiloartrose anquilosante), está interditada a interpretação que alcança toda e qualquer tipo daquela espécie (as várias formas de espondiloartroses), porque se cuida de enfermidades diversas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AGARESP 570877; DJE 10/10/2014).

11. Não é possível fazer juízo de similitude na hipótese de concessão de isenção. Por se tratar de medida limitadora à tributação, deve sempre ser interpretada por sua literalidade, nos termos do artigo 111, II do CTN.

12. Diante desse quadro, e das diretrizes acima transcritas, concluo que não restou demonstrado pela perícia judicial que o autor é portador de doença especificada no inciso XIV do art. 6º da Lei n.º 7.713/88, eis que, não obstante portador de doença psiquiátrica, esta não está arrolada no rol das hipóteses de isenção. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

13. Desse modo, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor. Condeno o autor no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000436905v6** e do código CRC **36682cc4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5007919-62.2018.4.02.5001 **500000436905 .V6 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024728-02.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A. (RÉU)
ADVOGADO: CARLOS EDUARDO COIMBRA DONEGATTI (OAB SP290089)

RECORRIDO: LUCIMAR CUSTODIA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

01. RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A interpõe recurso inominado (Evento 32) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 28) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a recorrente e a CAIXA na obrigação de fazer, no sentido de retirar toda e qualquer negativação do nome da autora em face da dívida em tela. Ainda, condenou no pagamento de indenização por dano moral no valor de R$ 18.740,00. Em suas razões, assevera que atuou no exercício regular do direito de crédito, diante de cessão realizada pela CAIXA, de modo que não lhe pode ser atribuído qualquer ato ilícito. Afirma que quando o cedente fornece um documento objeto de lícito, ou sendo desconhecida a existência de qualquer ilícito, não tem porque o cessionário questionar a veracidade do documento apresentado, sendo plenamente possível a aceitação do contrato cedido. Por fim assevera que o autor já possuía restrições anteriores ao seu nome, de modo que se aplica a Súmula 385 do STJ. Subsidiariamente pugna pela redução do quantum arbitrado, em razão do princípio da razoabilidade.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, vale transcrever os argumentos trazidos em Sentença que acarretaram na imputação de responsabilidade à recorrente e no dever de indenizar a parte autora. Assim restou consignado:

> *Com base no "princípio da informação adequada em matéria de consumo", positivado no art. 6º , III do CDC, fatos relevantes devem ser alvo de comunicação específica. Assim, identificada a existência de conta inativa, a CEF deve encaminhar alguma correspondência sobre tal conta. Se isso tivesse ocorrido, o autor teria constatado que sua conta ainda permanecia ativa e teria providenciado o efetivo cancelamento.*
>
> *Sob a mesma ótica, a utilização de limite de crédito rotativo, quando a conta "fica no vermelho", também deve ser comunicada ao cliente, pois é o termo a quo do início de um contrato paralelo ao da conta corrente, o contrato de empréstimo bancário por crédito*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

rotativo. Como tal empréstimo efetua-se com juros elevados, creio ser necessário comunicar ao cliente o início da incidência do mesmo.

Mas a CEF teria, efetivamente, obrigação de efetivar tais comunicações? Sim!

Com o objetivo de padronizar o serviço de encerramento de contas correntes em todo o sistema bancário brasileiro, a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos - lançou, no final de 2007, o "Roteiro de Procedimentos para o Encerramento de Contas Correntes" 1 . O roteiro foi fruto de uma série de debates com os órgãos que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como os PROCONS e com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Logo em seguida, o "Código de Autorregulação Bancária" 2 sancionou as regras desse procedimento relativas ao consumidor pessoa física. Segue trecho da orientação aos correntistas, extraída do site da FEBRABAN:

Contas abandonadas Quando o cliente abandona a sua conta corrente, deixando-a inativa, as tarifas de serviços podem continuar a ser cobradas. Para evitar que o correntista entre em dívidas, depois de 90 dias de inatividade os bancos enviam uma notificação aos clientes. Após essa comunicação, as tarifas só deixam de ser cobradas se gerarem saldo devedor na conta.

Passados seis meses sem movimentação, as instituições financeiras suspendem a cobrança de tarifas sobre a conta corrente, bem como de encargos sobre o saldo devedor eventualmente formado nesse período de inatividade da conta. Diante desse quadro, os bancos podem manter a conta paralisada, sem encerramento, ou enviar uma nova notificação ao cliente, dando-lhe prazo de 30 dias corridos para a sua reativação. Caso não haja manifestação nesse período, a conta pode ser fechada pelo banco. Se o saldo na conta for negativo, a instituição financeira pode cobrá-lo do consumidor, por qualquer das vias normais de cobrança (extrajudicial ou judicial).

Embora não conste dos autos documentos comprobatórios do encerramento da conta bancária, por certo é possível constatar dos extratos bancários apresentados pelo autor, mais especificamente à fl. 13, que em maio/2011, data aproximada em que o autor alega ter solicitado o encerramento, a referida conta apresentava um saldo negativo de R$ 44,79.

Por sua vez, da análise dos extratos apresentados, verifica-se que de maio de 2011 até agosto de 2014 (fls. 13/15), os únicos lançamentos existentes referem-se a juros e IOF, não havendo qualquer movimentação da conta corrente pelo autor, o que corrobora com as informações prestadas de que requereu o cancelamento, ainda que não tenha formalizado por documentos tal pedido.

Ora, uma simples análise dos extratos da conta corrente da parte autora, contendo os detalhamentos das transações bancárias realizadas, corroborado, ainda, com as informações constantes no número de contrato de abertura de conta (ag. 1643, op. 001 e conta nº. 000098180 –fl.42) e o número de contrato inserido extrato de negativação (nº 1643001000098180 –fl. 12). Ressalta-se que a CEF não se eximiu do dever de demonstrar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da parte autora. Ademais, pelo risco inerente a atividade bancária, melhor é que tais documentos comprobatórios sejam conservados, minimamente, pelo prazo prescricional, de modo a evitar situações semelhantes.

A despeito de a relação jurídica ter se iniciado por vontade de ambas as partes, a falta de movimentação da conta por longo período, bem como a ausência de remessa de qualquer documento por parte da ré para o autor em relação à conta sem movimentação, como um simples extrato de conferência de saldo, impõe o reconhecimento da falha na prestação do serviço e da irregularidade da inscrição do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Tal comunicação teria evitado o débito ora impugnado. Houve, portanto, ato ilícito cível por parte da CEF, a teor do art. 186 do CC. Como a relação bancária é uma relação de consumo, a responsabilidade em tela é objetiva, não havendo de se analisar culpa da CEF. A seguir, registro que não há hipóteses de exclusão da responsabilidade objetiva.

Por esse motivo, reputo indevida qualquer cobrança realizada na conta 1643.001.000098180.

No que tange ao dano moral, registro que a CEF segue no descumprimento do acordo realizado junto ao MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Assim, a punição aplicada no processo indicado, parece não ter surtido efeito. Se, naquela época, a indenização foi de 30 salários mínimos, mas o fato se repetiu, não vejo outra opção a não ser dobrar tal valor, indo à alçada máxima do JEF. Afinal, houve reincidência específica, descumprimento de acordo e a atuação do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e do TCU em defesa difusa do consumidor não pode ser minimizada. Não obstante, como o autor requereu condenação no montante de 50 (cinqüenta) salários mínimos, limito o valor da condenação no presente feito ao valor requerido.

Por fim, importante registrar que o artigo 286 do Código Civil prevê que o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor. In casu, reconheço responsabilidade solidária do cedente (CEF) e cessionário (RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S.A.) pelos atos ilícitos ora em debate.

05. Em que pese tenha lugar o argumento trazido pela recorrente de que foi promovida a notificação da parte autora acerca da cessão do crédito, nos termos preconizados pelo Código Civil, em seu artigo 290, diante do documento trazido no Evento 14 - OUT 23, considerando que a informação sobre a cessão do crédito se dá no bojo da própria cobrança que traz consigo ameaça de efetivação da anotação de inadimplência, fica mitigado o espaço de atuação previsto no artigo 294 do Código Civil, ou seja, a parte supostamente devedora não conta com amplitude de mecanismos para opor as exceções competentes ao prosseguimento da cobrança.

06. Note-se que a cessão do crédito registrada em Cartório, conforme documento veiculado no Evento 14 - OUT28 - datada de 29/12/2014, conta com objeto amplo e genérico, qual seja: *"(...) créditos financeiros vencidos e inadimplidos que não se encontram em cobrança judicial ("Crédito(s) Não-Ajuizados(s)"), referentes à operações de Cheque Empresa e Cheque Especial, com faixas de atrasos entre 90 e 360 dias; e, de operações de Cartões de Crédito, com faixa de atraso superior a 360 (Trezentos e Sessenta) dias, realizadas entre o Cedente e seus clientes ("Clientes"), com base nas informações constantes das Listagens anexas aos Instrumento Particular de Contrato de Cessão e Aquisição de Direitos de Crédito e Outras Avenças, e de seus Aditivos em forma de Averbação, entre Caixa Econômica Federal, Renova Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros S/A e Fundo de Investimento em Direitos Creditórios não Padronizados NPL I ("FIDC NPL I")".* Por não se tratar de negociação específica, afeta somente ao suposto crédito havido da relação entre a CAIXA e a parte autora, a cessionária do crédito recebe, por certo, informações creditícias em massa, não tomando o cuidado de aferir a higidez do crédito, limitando-se a prosseguir com o processo de cobrança,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

07. Na hipótese dos autos, de todo modo, segundo narrativa trazida na inicial, a autora compareceu ao PROCON, ocasião em que foi realizado contato telefônico com a recorrente, contestanto a afirmação de que a teria utilizado cheque vinculado à conta CEF n.-1643001000098180, uma vez que, em 2014, sequer utilizava essa conta. Ainda que limitadamente, uma vez oposta exceção ao crédito, ceberia à cessionária cercar-se dos devidos cuidados, ou seja, certificar-se acerca da higidez do crédito. Não o fazendo, assume o risco da cobrança indevida.

08. De outra ponta, também não tem lugar o argumento acerca da aplicação do Tema 922 do STJ ao caso. Isso porque quando da anotação ora tratada não havia no cadastro apresentado pela recorrente outra anotação que fosse preexistente. Veja que a inclusão do débito apurado do contrato final 981800 se deu em 12/08/2014, em substituição à anotação anterior realizada em 04/08/2014, referente ao mesmo título. Todas as demais inclusões mostradas em recurso são posteriores a essas datas, de modo que não se subsumem à regra incovada - "*A inscrição indevida comandada pelo credor em cadastro de inadimplentes, quando PREEXISTENTE legítima anotação, não enseja indenização por dano moral, ressalvado o direito ao cancelamento*".

09. Quanto à configuração do dano de ordem moral, sabe-se que a inscrição indevida do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes, por si só, enseja indenização, sendo desnecessária a comprovação do prejuízo, por ser presumida a sua ocorrência (AgRg no AREsp 607.167/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 11/02/2015). A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito, protestos indevidos e casos como o relatado no presente feito configuram o dano de modo objetivo, pelo que não há falar em necessidade de se fazer comprovação alguma quanto ao dano moral sofrido, por se tratar de fato por si só capaz de configurar juridicamente o dano moral.

10. Com relação ao pedido subsidiário afeto ao arbitramento do dano, não há que se falar em ausência de proporcionalidade. O STJ tem posicionamento firmado no sentido de "(...) ser razoável, em caso de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, a quantificação dos danos morais em valor equivalente a até 50 salários mínimos" (AgRg no AREsp 51058/SP), de modo que a fixação realizada no patamar de R$ 18.740,00, de modo solidário com a CAIXA não se afigura meio de enriquecimento sem causa.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431373v16** e do código CRC **9f5c9399**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

0024728-02.2017.4.02.5050 **500000431373 .V16 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000277-38.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: A.R. LOCACOES DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA - EPP (AUTOR)

RELATÓRIO

01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) interpõe recurso inominado (evento 58) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 51), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais de declaração de inexistência de dívida e de reparação por danos de ordem moral em razão da cobrança pela manutenção da conta corrente nº 2041.003.00003819-2, a partir de 28/01/2016. Em suas razões alega, em síntese, que a recorrida não comprovou o efetivo encerramento da sua conta corrente, tendo deixado de cumprir com as determinações contratuais acordadas, dando causa à cobrança efetuada e à inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, não havendo que se falar em falhar na prestação no serviço bancário. Aduz ainda que não há comprovação da ocorrência de dano extra patrimonial à recorrida, que não faz jus à indenização por danos morais, assim como que, mantida a condenação, a quantia arbitrada deve ser reduzida eis que em evidente desproporção com o dano apurado e com as circunstâncias do caso. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. A.R. LOCAÇÕES DE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, ora recorrida, apresentar contrarrazões (evento 61) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrida, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso dos autos. Demais disso, recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de fornecedor (art. 3º) e consumidor (art. 2º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a empresa pública federal recorrida, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No caso vertente, infere-se do histórico de extratos bancários acostados aos autos (evento 1 - OUT3 - fls. 14/16) que em **janeiro de 2015** havia saldo positivo de R$ 591,44 (quinhentos e noventa e um reais e quarenta e quatro centavos) na conta corrente que a recorrida (0003819-2) mantinha junto à CEF. Ainda de acordo com o referido histórico de extratos, vê-se que a CEF passou a descontar valores referentes às tarifas bancárias oriundas do contrato de crédito bancário (n.º 09002041) denominado Giro Caixa (evento 43 - ANEXO3), eis que a conta encontrava-se ativa e com saldo credor. Todavia, as cobranças mensais culminaram por levar à negativação da conta a partir de **janeiro/2016**.

07. Neste contexto, bem observou o Juízo sentenciante que "*a partir de 28/01/2016, quando não havia mais saldo credor na conta, nem movimentação bancária efetuada pela parte autora, passou a incidir a cobrança de juros e IOF pela utilização do limite de crédito rotativo, sem que a parte autora tivesse conhecimento. Não consta dos autos qualquer prova de que a ré tenha comunicado à parte autora acerca do saldo negativo*".

08. Vale dizer que, em que pese a não comprovação do efetivo encerramento da sua conta corrente por meio do formulário específico, as provas dos autos denotam que a recorrida não mais movimentava a referida conta, desde, pelo menos, **janeiro/2015**, conforme indicam os e-mails ora acostados (evento 43 - ANEXO5), de onde se extrai que a conta não era contabilizada e não constava nos registros financeiros e contábeis da pessoa jurídica recorrida. Concluo, portanto, que a referida conta concontrava-se, de fato, inativa, ao contrário do que alega a recorrente.

09. Diante disso, tenho que o caso dos autos se amolda ao entendimento consolidado do c. STJ no sentido da impossibilidade de se construírem dívidas sobre contas inativas sob o pretexto de cobrança de tarifas de manutenção, ainda que constantes de cláusulas contratuais, mormente diante da inércia da instituição financeira que, ao verificar a ausência de movimentação da conta, por longo período, continua a fazer incidir cobrança sobre tal conta, sem emitir comunicado ao correntista, como se vê:

> *RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. 1.* ***Incidência dos encargos de manutenção de conta-corrente inativa por cerca de três anos, ensejando a inscrição do nome do correntista nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Pretensão de declaração da inexigibilidade do débito e de retirada da negativação nos órgãos de proteção ao crédito. 3. Mesmo ausente à prova formal do pedido de encerramento da conta por parte do correntista, não é cabível a cobrança de***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***qualquer taxa ou encargo, em razão da necessidade de observância do dever de lealdade derivado do princípio da boa-fé objetiva****. 4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (Recurso Especial nº. 1.337.002/RS (2012/0162018-6), 3ª Turma do STJ, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino. j. 16.12.2014, maioria, DJe 03.02.2015).*

10. Deste modo, tendo a CEF deixado de observar o direito do consumidor a adequada informação (art. 6º, III do CDC), filio-me ao entendimento firmado em sede de sentença no sentido de que "*a falta de movimentação da conta por longo período, bem como a ausência de remessa de qualquer documento por parte da Ré para a parte autora em relação à conta sem movimentação, como um simples extrato de conferência de saldo, impõe o reconhecimento da falha na prestação do serviço*", reputando como indevidas as cobrança realizadas a partir de 28/01/2016.

11. Quanto aos danos morais suportados pelas pessoas jurídicas, o c. STJ tem posicionamento firme no sentido de que "*nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica (REsp 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008)*". Não há, portanto, que se falar em necessidade de comprovação de efetivo dano à honra objetiva da pessoa jurídica em tais casos.

12. Neste passo, considerando a ocorrência de inscrição indevida dos dados da pessoa jurídica recorrida nos cadastros restritivos de crédito (evento 1 - OUT2 - fl. 14), bem como que "*a negativação de crédito em face de pessoa jurídica dificulta o acesso as linhas de crédito, o que pode afetar o negócio como um todo*", rejeito a tese recursal relativa à não comprovação do efetivo dano extrapatrimonial, sendo devida a reparação por danos morais ora imposta.

13. No tocante ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Com efeito, considerando as particularidades do caso concreto e observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, rechaço o pleito recursal, reputando como adequada a quantia fixada em **R$ 10.000,00** (dez mil reais).

14. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000419778v21** e do código CRC **b02ab01d**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

5000277-38.2018.4.02.5001 **500000419778 .V21 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001357-37.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: SUELLEN MATHIELO VAGO (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. SUELLEN MATHIELO VAGO interpõe recurso inominado (evento 29) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 22), que julgou improcedente o seu pedido de indenização por danos materiais e morais em razão de prejuízos financeiros decorrentes de supostas cobranças indevidas por parte da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). Em suas razões alega, em síntese, que não tinha ciência de que seu cartão havia sido furtado, bem como que não sabe em que momento o cartão foi furtado. Aduz ainda que buscou a CEF para obter o detalhamento das faturas, a fim de identificar as compras indevidas, mas não obteve resposta, assim como que tal situação ensejou o pagamento de juros e multas. Sustenta também que faz jus a reparação por danos morais, diante da omissão da recorrida em apresentar o detalhamento da fatura conforme solicitado. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) apresentou contrarrazões (evento 33) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrida, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso dos autos. Demais disso, recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a empresa pública federal recorrida, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No caso em tela, infere-se do Boletim Unificado (BU) acostado aos autos (evento 1 - OUT3 - fls. 02/04) que no dia 10/10/2017 a recorrente foi até a Secretaria Estadual de Saúde (SESA) e, ao sair de lá, já próxima de seu veículo, deixou suas chaves caírem no chão, tendo recebido a ajuda de um homem que levou sua carteira, que estava em cima do veículo. Ao chegar em casa e dar conta do ocorrido, voltou ao local e nada encontrou. Registre-se que os fatos foram relatados na íntegra pela própria recorrente, conforme mencionado no referido documento. Não prospera, portanto, a tese de que a recorrente não tinha conhecimento de que seu cartão havia sido furtado, nem em que momento o furto teria ocorrido.

07. Neste contexto, presume-se que as compras efetuadas antes do dia 10/10/2017 – data do furto da carteira, conforme relatado no BU – foram realizadas pela própria recorrente, razão pela qual coaduno com o entendimento firmado em sede de sentença, segundo o qual, as faturas juntadas aos autos pela recorrente "*estão incompletas e não demonstram as compras supostamente fraudadas, haja vista que as cobradas na fatura foram realizadas antes do dia 10/10/2017*" sendo, portanto, "*incabível reparação por danos materiais, uma vez que este depende da comprovação de sua real existência, bem como do inequívoco prejuízo patrimonial suportado*", não tendo a recorrente se desincumbido do ônus probatório previsto no art. 373, I, do Código de Processo Civil (CPC).

08. Melhor sorte não merece a tese relativa à suposta conduta omissiva da CEF, na medida em que a recorrente deixou de comprovar o pagamento tempestivo da fatura de seu cartão de crédito, ainda que tal pagamento se restringisse às compras efetuadas antes do dia 10/10/2017. Não se mostra razoável, portanto, atribuir à CEF a responsabilidade pelo não pagamento das compras efetuadas antes da data do furto, ainda que a empresa pública recorrida não tenha fornecido, por meio físico, o detalhamento das faturas do cartão conforme solicitado, é sabido que mensalmente as faturas são enviadas por meio eletrônico aos cliente e podem ser obtidas por meio de aplicativos e sistema de "internet banking". Assim, não há jusitificativa plausível para o fato de a própria autora não apresentar as faturas demonstrando as supostas compras realizadas após a data do furto de sua carteira. Assim, não há que se falar em conduta ilícita da recorrida no caso em comento, eis que a recorrente deu causa à cobrança perpetrada pela CEF e não demonstrou nos autos a plausibilidade do seu direito.

09. Quanto aos danos morais, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou posicionamento de que "*só deve ser reputada como dano moral a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)*", no que se conclui que os meros dissabores e aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar os direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. Nessa vereda, bem destacou o Juízo sentenciante que "*os contratos de cartão de crédito firmados com a ré possuem cláusulas claras quanto às obrigações do contratante e penalidades no caso de descumprimento. Não havendo comprovação nos autos de que a parte autora tenha efetuado o pagamento da fatura do cartão de crédito, no que tange a parte incontroversa, torna-se evidente a sua inadimplência, dando causa a sua restrição creditícia. Assim, em que pese o descontentamento da parte autora em relação à cobrança de multa, juros e encargos sobre o valor devido e não pago, não há falar em reparação civil*".

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, na forma do §3º do art. 98 do CPC, diante da gratuidade concedida (evento 22). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000410592v18** e do código CRC **cf27bd25**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5001357-37.2018.4.02.5001 **500000410592 .V18 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019073-77.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANY DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: DIONE DE NADAI (OAB ES014900)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

01. VANY DE JESUS interpõe recurso inominado (Evento 43) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 27) que julgou improcedente seu pedido para condenar a União e o Banco do Brasil a restituí-lo por danos materiais e morais em virtude de valores desfalcados de sua conta PASEP, em montante apurado de R$ 32.134,95. Argumenta, inicialmente, que não se observou requerimento de inversão do ônus da prova e perícia contábil para fins de comprovação da insuficiência do montante sacado. Ainda, afirma que os documentos juntados com a petição vestibular evidenciam a insuficiência do valor contido na conta PASEP do recorrente, considerando a manifesta desproporção entre o montante disponível no momento de sua aposentadoria e o período de sua inscrição no aludido Programa. Também que os índices referidos em Sentença estão em desconformidade com a CF. Por fim, defende que em consequência da conduta ilícita dos recorridos e dos danos materiais provocados, é devida também a indenização pleiteada a título de danos extrapatrimoniais.

02. Contrarrazões apresentadas pela União (Evento 49), pugnando pelo desprovimento do recurso. O Banco do Brasil não apresentou contra-razões.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto ao argumento de inobservância dos pedidos de inversão do ônus da prova e de realização de perícia contábil, lanço mão, desde logo, dos argumentos expendidos em Sentença (apreciação dos Embargos de Declaração - Evento 37), os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> *A questão discutida nos autos resume-se a irresignação da parte autora com o saldo final de sua conta individual de PASEP que decorre diretamente do índice de correção aplicado. Sobre tal ponto, a sentença foi clara em declarar que não tem cabimento a aplicação de índice de correção monetária diverso do previsto na legislação de regência sobre o saldo do PASEP.*
>
> *Por essa razão, não tem cabimento o requerimento de realização de perícia contábil, uma vez que, apresentados extratos pela ré, a parte autora não apontou qualquer incorreção na evolução contábil da conta de PASEP para justificar seus requerimentos.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *Assim, por tratar de matéria de direito e de inicial padronizada e de massa, não merece acolhida o requerimento de realização de perícia contábil pelas argumentos expostos.*

05. Vale destacar, ainda, que a matéria tratada **não** versa sobre relação de consumo. O Autor invoca a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Para a caracterização da relação de consumo, é necessário que haja, de um lado, o fornecedor, de outro, o consumidor. Os artigos 2° e 3° do CDC definem o conceito de um e de outro, da seguinte forma:

> *Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*
>
> *Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*
>
> *Art.3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*
>
> *§1° Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*
>
> *§2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

06. No presente caso, não vislumbro relação de consumo entre a União e o Autor, vez que a União, na qualidade de gestora das contribuições PIS/PASEP, com poder regulamentar sobre o fundo, e o Autor, na qualidade de servidor público beneficiário de cotas depositadas em conta individual, não se enquadram nos conceitos de consumidor e de fornecedor acima expostos.

07. No que tange à relação entre o Autor e o Banco do Brasil, também não é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Isso porque o Banco do Brasil, nos termos da Lei Complementar nº 08/1970, atua na qualidade de gestor e administrador das contas individuais vinculadas ao Fundo PASEP, em razão de determinação legal, com a finalidade de operacionalizar um programa de governo. A administração de contas individuais com recursos de contribuições do PASEP não é serviço bancário amplamente oferecido aos consumidores, sendo certo que os beneficiários das contribuições sequer têm a possibilidade de escolher em qual instituição bancária pretendem manter suas contas individuais, havendo obrigação legal de manutenção dessas contas no banco ora Réu. Afasto, portanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor tanto na relação jurídica existente entre a parte-Autora e a União, quanto na relação existente entre a parte-Autora e o Banco do Brasil. Afasto a alegação de cerceamento de defesa por não inversão do ônus da prova. Afasto também a alegação de necessidade de produção de prova contábil, o que, desde logo, já ressalto ser incompatível com o rito dos juizados especiais federais. Além disso, a documentação existente nos autos e a sistemática da legislação aplicada ao caso já elementos são suficientes para permitir o julgamento da lide, sem necessidade de dilação probatória.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. Quanto ao mérito propriamente dito, de início, é preciso destacar que o simples argumento de que o valor disponível para saque pelo autor era muito baixo considerando o lapso temporal havido desde a inscrição do autor no programa é irrelevante. Ora, conforme legislação vigente, os depósitos em conta se estenderam apenas até o ano de **1988.** A partir de então houve apenas incidência de juros e correção monetária nos termos legais. De todo modo, como bem esclarecido pelo juízo sentenciante os índices de correção monetária aplicáveis à hipótese seguem uma lógica, com base na normativa pertinente. Eis a sequência temporal prevista para o programa:

> *Os únicos depósitos feitos nas contas vinculadas de cada participante, após 04/10/1988, são os previstos no art. 3° da LC n. 26/75. A partir de julho de 1987 passou-se a utilizar a OTN ou a LBC (o índice que fosse maior) para correção do saldo do PASEP, conforme inciso IV da Resolução BACEN n. 1338/87, alterado pela Resolução BACEN n° 1.396/87. O art. 6° do Decreto-Lei n. 2445/88 determinou, novamente, a aplicação da OTN aos saldos das contas vinculadas, o que vigorou até 01/89, com alteração pela Lei n° 7.738/89 (art. 10), alterada pela Lei n° 7.764/89 (art. 2°) e complementada pela Circula BACEN n° 1.517/89, que determinaram a atualização das contas do PASEP pelo IPC. As contas foram reajustadas pelo BTN a partir de julho/1989 (Lei n° 7.959/89) e, posteriormente, pela TR a partir de 02/1991 (Lei n° 8.177/91). Desde 12/1994 até os dias atuais as contas são atualizadas pela TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo), ajustada por fator de redução, conforme previsto na Lei n° 9.365/96 (art. 12). Às contas vinculadas de PASEP são aplicados quatro índices, além da atualização monetária há juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver).*

09. Dúvida remanesce com relação aos descontos apontados pelo autor como indevidos. Algumas considerações devem ser feitas. Primeiro que a conta vinculada ao PASEP não é uma conta de livre movimentação do participante, que somente tem acesso ao saldo, acaso preenchidos requisitos previamente estipulados em lei, de modo que movimentações realizadas pelas instituições financeiras responsáveis pela manutenção das contas individuais (Banco do Brasil S/A no caso do PASEP), desde que baseadas em competente normativa não representam intervenção indevida no patrimônio do participante. Assim, que por muitos anos foram efetuados pagamentos de rendimentos do Fundo por meio de crédito na folha de pagamento do servidor / crédito em sua conta poupança, o que ocasionava consequente débito na conta PASEP, impedindo-a de atingir maior vulto. Tais eventos contavam com previsão no artigo 4º, §2º da Lei Complementar n. 26/1975.

10. Conforme aferido pelo juízo de origem, da análise dos documentos juntados aos autos (Evento 21 - OUT2), é possível verificar que as movimentações de débito identificadas demonstram que houve crédito de rendimento da conta individualizada PASEP em folha de pagamento do autor, em conta poupança ou em conta corrente (Pag Rendimento FOPAG), de modo que os valores foram, em determinado momento aproveitados pelo autor de modo antecipado. Assim, conforme se pode observar, os valores creditados na conta vinculada a título de incidência de índices legais no período - atualização monetária, juros de 3% aa, resultado líquido adicional e distribuição de reservas (se houver) - foram sendo repassadas ao titular da conta por meio de crédito em sua folha de pagamento, poupança ou conta corrente.

11. A matéria já foi objeto de apreciação pelo **Tribunal Regional Federal da 2a. Região,** no sentido do ora decidido, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. SALDO DA CONTA DO PASEP. CORREÇÃO. SAQUES DE VALORES. INEXISTÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em verificar se os valores existentes em conta do PASEP de titularidade do autor estão corretos, bem como se foram efetuados saques indevidos de parte dos referidos valores. 2. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, a finalidade do PASEP deixou de ser a formação de patrimônio do servidor público, de forma que a receita arrecadada passou a ser direcionada ao custeio do seguro-desemprego e do abono salarial (artigo 239, § 3º da CRFB), preservados, entretanto, os valores já existentes. 3. Por seu turno, quanto à remuneração desses saldos existentes, tem-se que, anualmente, o PASEP promove a atualização monetária, paga juros e distribui os resultados das aplicações dos recursos administrados aos participantes do programa, sendo que as quantias pagas sob forma de juros e distribuição de resultados podem ser sacadas ao final de cada exercício financeiro. 4. No período compreendido entre 1988 e 2016, ano em que o apelante passou à reserva remunerada, foi possível verificar que os valores contidos em conta de PASEP foram devidamente corrigidos, pois, de acordo com os extratos acostados aos autos é possível concluir que ocorreu atualização dos valores em conta, sob os termos "valorização de cotas", "distribuição de cotas", "distribuição de reservas", "rendimentos" e "atualizações monetárias", razão pela qual foi seguida a legislação de regência sobre o tema. 5. Da mesma forma, não restou comprovado nos autos o saque indevido de valores presentes em conta do PASEP de titularidade do apelante, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus de produzir a referida prova. 6. ***Da leitura dos extratos e documentos constantes dos autos é possível verificar que foram efetuados descontos ao longo dos anos na conta do PASEP de titularidade do servidor. Não se vislumbra irregularidade na efetivação dos referidos descontos, tendo em vista que todos foram devidamente justificados por rubricas que denotam que a cada débito efetuado na conta do PASEP, ocorreu crédito correspondente em folha de pagamento, conta-corrente ou conta- poupança de sua titularidade. 8. Ainda que não se verifique hipótese autorizadora de saques dos saldos existentes nas contas PASEP, é permitido aos cotistas, anualmente, ao final de cada exercício financeiro, levantar os valores correspondentes às remunerações creditadas a título de juros e "resultado líquido 1 adicional", como se deu no caso. 9. Restou evidenciado que não há qualquer ilegalidade nas movimentações realizadas na conta do PASEP do apelante, pois todas efetivadas ao longo do período em análise foram revertidas em seu próprio proveito, com amparo na legislação sobre o tema. 10. A suposta discrepância de valores deve-se, também, à inequívoca troca de moedas nacionais ocorridas no período, com destaque para os anos de 1989 e 1994, em que houve a implantação dos "Cruzados Novos" e do "Plano Real", com diferenças de muitas casas decimais, de forma que não há como se abrigar a alegação de saldos excessivamente diversos ao longo dos anos.*** *11. Verba honorária majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC, ante a gratuidade de justiça deferida ao apelante. 12. Recurso de apelação desprovido."*

(Apelação - Recursos - 0006325-98.2018.4.02.5001 - AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - 5ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR: ***Data 20/02/2019*** *Data da publicação 26/02/2019) (grifei)*

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e a jurisprudência pátria.**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Ante o exposto VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução de tais verbas, no entanto, fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, em observância ao disposto no artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414284v3** e do código CRC **0f1d4b2f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5019073-77.2018.4.02.5001 **500000414284 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015877-02.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NATHIELLY COSTA JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSS. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO POSTERIOR À NEGATIVA DA CONCESSÃO. CONDUTA LÍCITA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

01. NATHIELLY COSTA JESUS interpõe recurso inominado (Evento 22) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (Evento 17), que julgou improcedente o pedido autoral de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais suportados, em razão de suposta desídia da autarquia previdenciária recorrida na concessão de benefício por incapacidade em favor do seu falecido cônjuge. Em suas razões alega, em síntese, que é filha do Sr. MACIEL DA CONCEIÇÃO JESUS, que requereu benefício de auxílio doença administrativamente em 14/06/2017, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho, razão pela qual ingressou com demanda judicial, tendo sido submetido à perícia judicial em 21/09/2017, na qual restou demonstrado que o autor encontrava-se debilitado, sendo reconhecida sua incapacidade. O juiz, naquele feito, julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez acrescido do adicional de 25%. Aduz que o INDEFERIMENTO do benefício além de causar severos prejuízos financeiros ao postulante, LHE CUSTOU A VIDA, tendo em vista que ao tentar retornar ao trabalho não pode manter seu tratamento médico regular, o que acarretou seu óbito. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), ora recorrido, pessoa jurídica de direito público, apresentou contrarrazões no Evento 31.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise de mérito destes.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade civil a que está sujeito o INSS é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, que prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação do dano – material e/ou moral – e do nexo de causalidade com a conduta lesiva para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a que se submete o INSS encontra fundamento na tese do risco administrativo, atribuindo às pessoas jurídicas de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público a responsabilidade pelos danos praticados por seus agentes, independentemente de dolo ou culpa. Tal responsabilidade, em contrapartida, somente é afastada em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito ou da culpa exclusiva da vítima, sendo estas as excludentes da responsabilidade civil do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante não fica evidenciado nestas hipóteses (STF. RE 591874/MS).

05. No caso vertente, a recorrente sustenta que deve ser indenizada por danos morais decorrentes do óbito do seu falecido pai, que por sua vez teria sido causado pela conduta desidiosa e pela omissão do INSS, que deixou de conceder benefício de incapacidade em seu favor. No entanto, a tese recursal não merece acolhimento. Eis as razões.

06. Em primeiro lugar, cumpre-se asseverar que **a conduta do INSS**, ao indeferir o pedido do referido benefício **não constituiu ato ilícito,** tendo sido analisado de acordo com a legislação vigente e em atenção ao parecer da perícia médica designada pela autarquia previdenciária recorrida, entendimento que se encontra em sintonia com a melhor jurisprudência acerca do tema, exemplificada a seguir:

> *PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUXÍLIO DOENÇA. INDEFERIMENTO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÓBITO POSTERIOR À NEGATIVA DA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Buscam os apelantes o pagamento de danos morais, em virtude do falecimento do Sr. Raimundo Fonseca Sobrinho após o indeferimento do auxílio doença. 2. Compulsando os autos, observa que o de cujus era portador de cifose dorsal idiopática do adulto, bem como de início de espondilose lombar e de osteopenia vertebral (fls. 37) e requereu do INSS auxílio doença previdenciário, o qual foi indeferido em 20.07.01, em virtude do parecer contrário da perícia médica, conforme documento de fl. 38. 3. Em 21.03.08 o parente dos autores veio a óbito em decorrência de um infarto agudo do miocárido. Irresignados, os seus sucessores interpuseram ação de indenização por danos morais ao argumento de que restou comprovada, à época, a incapacidade de seu genitor/esposo para o trabalho. 4. Conforme ressaltado na sentença de Primeiro Grau, "embora a motivação para o indeferimento administrativo do benefício requerido tenha ignorado o real estado de saúde do segurado falecido, não houve na atuação administrativa nada que causasse aos Promoventes abalo moral, nem violação à honra, à imagem, à intimidade ou a qualquer direito de personalidade, a justificar a reparação por danos morais pretendida. O sofrimento e a angústia que possam ter sido causados na espécie são decorrentes do prejuízo patrimonial causado pelo indeferimento administrativo, e não de ofensa a direito fundamental individual."* ***5. Destarte, verifica-se que a conduta do INSS ao indeferir o pedido de auxílio doença não constituiu em ato ilícito, visto que foi observado conforme a legislação e de acordo com o parecer da perícia médica daquela Autarquia Previdenciária****. 6. Apelação improvida. (AC - Apelação Civel - 552869 0007897-04.2010.4.05.8100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::11/04/2013 - Página::139.).*

> *PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ANOTAÇÕES NA CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. AJUSTE, DE OFÍCIO, DOS ENCARGOS MORATÓRIOS (RE 870947). SENTENÇA E ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA MANTIDAS. REMESSA NECESSÁRIA, APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDOS. [...]* ***6. Descabida a reparação por supostos danos morais, mormente porque não identificado na***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> ***atuação administrativa o ilícito indispensável à configuração da responsabilidade civil ? ? Não caracteriza ato ilícito, a ensejar reparação moral, o indeferimento de benefício previdenciário por parte do INSS, ou o seu cancelamento, ou a demora na sua concessão, salvo se provado o dolo ou a negligência do servidor responsável pelo ato, em ordem a prejudicar deliberadamente o interessado. A Administração tem o poder-dever de decidir os assuntos de sua competência e de rever seus atos, pautada sempre nos princípios que regem a atividade administrativa, sem que a demora não prolongada no exame do pedido, a sua negativa ou a adoção de entendimento diverso do interessado, com razoável fundamentação, importe em dano moral ao administrado.? (trecho da Ementa resultante do julgamento da AC 0004228-45.2013.4.01.3800/MG, e-DJF1 de 25/08/2017).*** *[...] 8. Parcial procedência dos pedidos e antecipação dos efeitos da tutela mantidas. Remessa Necessária e recursos das partes desprovidos, ajustando-se, ex officio, os encargos moratórios à orientação do STF (RE 870947). (AC 0026418-13.2014.4.01.3300, JUIZ FEDERAL POMPEU DE SOUSA BRASIL, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 13/04/2018 PAG.)*

07. O indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia. O INSS, enquanto instância administrativa, responsável pela análise dos requerimentos, tem atribuição para, aplicando a legislação vigente, concluir pela concessão ou não do benefício. Da análise dos documentos constantes do Evento 1 - out 5 - fl. 10 e 75, verifico que o INSS entendeu, ao indeferir o pedido na seara administrativa, ausente a incapacidade, no momento de realização de perícia administrativa, para o trabalho ou atividade habitual.

08. Ainda, é preciso considerar que o *de cujus* ingressou, em 17/08/2017, com demanda judicial – processo n. 0023427.20.2017.4.02.5050 (vide Evento 1 - doc 5), vindo a falecer em 01/01/2018 (Evento 1 - CERTOBT4), cerca de **quatro meses** após a interposição da ação. No bojo do feito contou com Sentença de procedência do pedido, proferida após o óbito, que reconheceu o direito ao auxílio-doença desde o requerimento administraivo (em 14/06/2017), convertendo-o em aposentadoria por invalidez com DIB na data da perícia, em 21/09/2017 (Evento 1 - out 5 - fl. 112). Fato é que, mesmo tendo a incapacidade sido reconhecida em sede judicial, não é razoável exigir que o INSS conceda o benefício quando entender não haver prova do preenchimento dos requisitos legais. Somente seria possível falar em ato ilícito, acaso comprovada má-fé do órgão público, o que não é sequer ventilado na narrativa dos autos.

09. Por fim vale destacar que **não há correlação objetiva entre o óbito do segurado e o indeferimento de seus requerimentos na seara administrativa (ausência de nexo de causalidade).** A psicopatologia identificada pelo perito judicial nos autos do processo referenciado era impeditiva para o exercício de atividade laboral. O expert confirmou as seguintes doenças: diabetes mellitus tipo II, insulino depende. Neurite diabética periférica e dor no quadril sugestiva de patologia sacro-ilíaca à direita (evento 1 - out 5 - fl. 26/27). Desse modo o que se tem é que autor possuía doença degenerativa de longa data (diabetes), e que diante das complicações dela decorrente, veio à obito, conforme confirmado em sua certidão de óbito. Nesse mesmo sentido, se posicionou o magistrado sentenciante: "*Além disso, o laudo médico pericial relata* doenças graves que acometiam o ex-segurado por mais de 15 anos, não sendo possível afirmar, portanto, que o indeferimento do benefício proporcionou o agravamento de tais enfermidades de modo a provocar o óbito do segurado. *De acordo com o CNIS (Evento 1, Outros 5, Pag. 65), a última contribuição recolhida foi em 04/2017, o que demonstra que após o requerimento administrativo do benefício formulado em 14/06/2017, o autor não retornou mais para as atividades laborativas."*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

10. O pleito formulado pelo *de cujus,* naquele feito, era de concessão de benefício de caráter financeiro, substitutivo do trabalho, não pugnando por qualquer tratamento médico ou equivalente, de modo que não foi obstado pelo Estado seu acesso às políticas públicas de saúde.

11. Para fins de apuração do nexo de causalidade passível de caracterizar eventual responsabilidade da autarquia, deve se perquirir a relação de causa e efeito entre a ação e o resultado danoso, de modo a verificar se objetivamente esse é decorrência daquela. Nesta esteira, compulsando detidamente os autos, não se encontra qualquer comprovação de que a conduta da autarquia previdenciária recorrida tenha dado causa ao óbito do cônjuge da recorrente, não sendo considerado ato ilícito capaz de ensejar reparação por danos morais o indeferimento de benefício previdenciário por parte do INSS. Não comprovado, portanto, o nexo de causalidade entre o dano suportado pela recorrente e a conduta administrativa do INSS que, registre-se, não ultrapassou os limites da legalidade, não há que se falar em direito a indenização por danos morais.

12. **Entendo, portanto, que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Ante o exposto, **conheço o recurso e, no mérito, VOTO POR NEGAR-LHE**. Condeno a autora em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (fl. 62). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428964v5** e do código CRC **b1d9345c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0500048-90.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FERNANDO NASCIMENTO SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE ENSINO PESQUISA E EXTENSAO S/A - MULTIVIX (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto por FERNANDO NASCIMENTO SILVA (Evento 45) em face da sentença proferida pelo juízo da Vara Federal de Serra/ES (Evento 39), que julgou improcedente seu pedido inicial, para determinar aos réus a obrigação de rematricular o autor no Curso de Direito, bem como a renovação do aditamento dos períodos 2015/2 a 2016/2, bem como no pagamento de indenização por danos morais. Argumenta que passou a ter problemas para realizar o aditamento desde o semestre 2015/02, tendo aberta demanda junto ao FIES, a qual foi respondida somente em Abril de 2016. Dentro do prazo estipulado (até 18/05/2016) procurou a CPSA para realizar o aditamento, porém foi informado que não mais poderia ser realizado, sendo-lhe recomendado suspender o período de 2015/2, arcando com as mensalidades, para então realizar o aditamento do período 2016/1. Afirma que, como o aditamento do semestre 2015/2 não foi realizado, os semestres seguintes 2016/1, 2016/2 e 2017/1 não puderam ser aditados. Com isso a dívida do recorrente com a faculdade Multivix já passa dos R$ 17.000,00 (dezessete mil reais), entretanto não tem condições financeiras de arcar com essa dívida. Defende a necessária observância dos objetivos do programa de financiamento estudantil e ao próprio direito à educação, constitucionalmente tutelado. Por fim pugna também pela indenização por danos morais, considerando que o estudante, por razões alheias à sua vontade, está sendo privado de continuar os estudos, deixando de ter a perspectiva de se formar

2. O FNDE apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento dos recursos (Evento 52).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

4. De início entendo relevantes lançar os argumentos firmados em Sentença, que relatam a cronologia dos eventos de modo detalhado. Eis os termos:

> *O FNDE sustenta que em consulta ao Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), verificou-se a situação da inscrição da estudante é de "contratado", para o curso de Direito e que o semestre de referência de seu contrato é o 2º semestre de 2014. Diante dessa afirmação,*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

comprovada pelo documento às fls. 160/166, conclui-se que a instituição de ensino está com a razão quanto a essa questão. De fato, a instituição MULTIVIX SERRA recebeu do FIES as mensalidades referentes ao 1º semestre de 2015.

Contudo, observou-se nos documento juntados pela ré que houve uma solicitação de renovação referente ao 2º semestre de aditamento de suspensão, sob o status de "cancelado por decurso de prazo do estudante", bem como o registro de aditamento de suspensão, sob o status de "em processamento de suspensão".

Outrossim, restou comprovado nos documentos supramencionados que houve omissão da parte autora no pagamento dos juros trimestrais e na realização do aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2015.

Em trilha de auditoria realizada no aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2015, verificou-se que o mesmo foi iniciado pela CPSA em 13.08.2015 e que, na mesma data, o status alterou-se para "Pendente de Validação pelo Estudante", sendo posteriormente em 17.08.2015 "Reaberto para correção", permanecendo no mesmo status até o dia 27.10.2015, quando foi "validado para contratação" – na modalidade de não simplificado, posteriormente "enviado ao banco" e "recebido pelo banco", restando em 04.12.2015 "cancelado por decurso de prazo do banco".

Ato contínuo houve uma liberação do aditamento extemporâneo, sendo o procedimento reiniciado pela CPSA da IES em 28.04.2016, e que, na mesma data, o status alterou-se para "Pendente de Validação pelo Estudante", sendo posteriormente em 02.05.2016 "Reaberto para correção", permanecendo até o dia 11.07.2016, quando por fim em o status alterou-se novamente para "cancelado por decurso de prazo do estudante". Evidenciado a não validação do aditamento dentro do prazo regulares.

In casu, restou constatado que a razão da não contratação do aditamento de renovação do semestre em referência foi a perda do prazo pelo estudante para formalização do aditamento junto ao Agente Financeiro e posteriormente de comparecer a CPSA para emissão do DRM, bem como inadimplemento com as parcelas trimestrais, tendo em vista que as restrições com o fiador foram superadas em 27/10/2015, quando ainda havia prazo para a contratação do referido aditamento.

Logo, ficou evidenciado que o SisFIES operou regularmente, não havendo comprovação de óbice operacional ou inconsistência sistêmica que tenha dado causa ao impedimento da realização dos procedimentos de aditamento.

5. Pois bem. Verifico que, no Evento 38 - OUT28 - itens 7 a 9, o FNDE defende que o pedido de aditamento do autor, de fato, foi reaberto para correção em 02/05/2016, permanecendo até o dia 11/07/2016, ocasião na qual o status foi alterado para "cancelado por decurso de prazo do estudante". Afirma que, não houve óbice sistêmico que tenha dado causa ao impedimento da realização dos procedimentos que justifique a omissão do autor na realização do aditamento de renovação referente ao 2º semestre de 2015, constatando-se que a razão pela não contratação do aditamento de renovação do semestre em referência foi a perda do prazo pelo estudante para formalização do aditamento junto ao Agente Financeiro e posteriormente de comparecer a CPSA para emissão do DRM, bem como inadimplemento com as parcelas trimestrais, tendo em vista que as restrições com o fiador foram superadas em 27.10.2015, ou seja, ainda havia prazo para a contratação do referido aditamento.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Tais explicações, porém, são incompatíveis com a documentação colacionada pelo autor em inicial, senão veja-se. À fl. 55 do Evento 1 consta comunicação direcionada ao estudante dando conta de que o aditamento de renovação semestral teve início e se estenderia aré o dia 30/11/2015. Na sequência - fl. 56 - consta novo comunicado afirmando que foi identificado no SisFIES que o aditamento do autor havia sido iniciado pela CPSA e os dados validados pelo estudante, de modo que se fazia necessário o comparecimento à agência bancária para assinatura do termo aditivo. Asseverou, na oportunidade, que qualquer óbice operacional deveria ser comunicado. Segundo narrativa autoral em 09/11/2015 compareceu ao Banco para promover a troca de seu fiador, porém foi informado de que o site somente disponibilizaria nova DRM em 15 dias. Assim, no prazo, tentou realizar as mudanças e renovar seu contrato, porém, sem êxito, uma vez que não aparecia como disponível a opção de preencher e confirmar "dados cadastrais" e "curso/financiamento", além da "aba dos fiadores". Assim, o autor formalizou junto ao FNDE comunicado acerca do óbice sistêmico (protocolo 1598528 - 30/11/2015 - fl. 58 do Evento 1). Em 15/12/2015 (fl. 59 do Evento 1) recebeu e-mail do FNDE afirmando que a demanda já se encontrava em tratamento. E, por fim, em 28/04/2016, recebe novo e-mail do FNDE (fl. 61 - Evento 1) informando que a CPSA da instituição de ensino em que o autor se encontrava matriculado efetuou solicitação do aditamento do contrato de financiamento relativo ao 2º semestre de 2015 e que o prório autor deveria acessar o SisFIES para confirmar as informações registradas pela CPSA, estabelecendo o prazo até 18/05/2016. Nesse ponto, seguindo a narrativa autoral, vê-se que ao comparecer ao CPSA, as telas do sistema continuavam sem a opção de preencher e confirmar os dados das abas já mencionadas.

7. De início, já vale ser dito que o FNDE sequer apresentou contestação no presente feito. Ainda, no Evento 38, limitou-se a afirmar que a culpa pelo cancelamento do contrato era exclusiva do autor, que não teria cumprido sua obrigação no prazo estipulado. Todavia, não se mostra verossímil a narrativa do FNDE. Não é possível crer que o autor, depois de todas as tentativas junto aos envolvidos no processo de aditamento do contrato, inclusive formalizado protocolo junto ao FNDE, tenha, simplesmente, deixado de comparecer para validar os dados lançados e, assim, finalizar o aditamento. O FNDE não juntou nenhum documento capaz de infirmar o quanto argumentado e demonstrado pelo autor em inicial. O fato de a reclamação do autor ter sido atendida, em um primeiro momento, apenas reforça sua narrativa acerca dos problemas sistêmicos havidos, bem como a persistência desse óbice.

8. Assim, entendo que o autor juntou provas suficientes à comprovação do seu direito (mencionadas anteriormente), ao passo que o FNDE não se desincumbiu de apresentar a prova de que supostamente a autora teria faltado, apenas por inércia, com seu dever de ratificar o aditamento.

9. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, entendo que os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes: conduta e dano. Há conduta comissiva por parte da ré FNDE, uma vez que configurada a má-prestação do serviço afeto ao FIES. Ressalte-se que o autor abriu demanda administrativa específica junto ao FNDE que, embora, com aparente solução, não se mostrou efetiva. Há presença efetiva do dano, uma vez que o autor se viu obrigado a suportar indevidamente o ônus referente ao prosseguimento do seu curso junto à MULTIVIX, tendo que lidar com a frustração advinda da modificação de sua programação financeira apta a inviabilizar a continuidade de curso superior. Além do mais, verifica-se que o autor, só conseguiu resolver a questão na via

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

judicial, tendo envidado esforços na seara administrativa junto aos réus, sem obter qualquer êxito. Assim, o dano moral também se caracteriza pela "perda de tempo útil" do administrado, em analogia à tese já consolidada do STJ quanto ao consumidor. Assim sendo, não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade. Justamente em razão da peculiaridade do caso entendo aplicável a teoria do *desvio produtivo do consumidor*. Em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação dos entes atuantes. Assim, diante de excepcional dispêndio do tempo e energia pela autora, a ponto de se ver obrigada a ingressar com demanda judicial, reputo caracterizado o dano moral.

10. Quanto ao montante a ser fixado, devem ser consideradas as várias facetas balizadoras da condenação indenizatória – compensatória, pedagógica e repressiva, de modo a se fixar montante o qual guarde referência com o dano sofrido. Assim, reputo adequado o montante de R$ 10.000,00 para fins de reparação do dano moral sofrido, a ser pago pelo FNDE.

11. Por estes fundamentos, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso para determinar aos réus que tomem as providências necessárias para reativação do contrato de financiamento junto ao SisFIES, com consequente reabertura do prazo de aditamento do contrato do FIES referente ao período de 2015/2 e seguintes. Condeno, ainda, o FNDE no pagamento de indenização por danos morais no montante de R$ 10.000,00. O montante deverá sofrer a incidência de juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei nº 9.099/95. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428670v10** e do código CRC **656b36a6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039199-23.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARILEIDE MARIA DA SILVA DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES (OAB ES009916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARILEIDE MARIA DA SILVA DE ALMEIDA interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Serra/ES, que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte de seu filho. Aduz a recorrente que seu filho faleceu em 23/12/2016, de quem mantinha dependência econômica, pois o filho tinha participação fundamental na renda mensal da autora e de sua família. Aduz ainda que a dependência econômica não precisa ser exclusiva. Pugna a reforma da sentença, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte na DER 29/03/2017.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito**.

VOTO

4. A recorrente pediu a concessão de pensão por morte, com fulcro no art. 74, da Lei nº 8.213/91, em razão da alegada dependência econômica que mantinha em relação ao seu finado filho, na condição de beneficiária nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91. O benefício de pensão por morte independe de carência (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91), todavia, a sua concessão exige a qualidade de segurado do extinto contribuinte e a comprovação da dependência econômica pelos beneficiários (art. 74, da Lei nº 8213/91).

5. A questão controversa cinge-se tão só à demonstração de dependência econômica da mãe com o filho falecido em 23/12/2016 (aos 18 anos de idade - Ev.1- OUT.2- fl.15).

6. Conforme pontuado na sentença, o filho solteiro da autora faleceu muito jovem, aos 18 anos de idade, e em sua CTPS só constava um registro de emprego com admissão em 03/03/2016 e rescisão na data do óbito em 23/12/2016, no valor de 01 salário mínimo, ou seja, o labor do filho não chegou a 10 meses (Evento 1, OUT2, fl. 6). No sistema CNIS não existe outros vínculos empregatícios do falecido (evento 15, OUT8, fl. 3).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

7. A autora argumenta que de 23/01/2015 até 08/05/2016 ficou DESEMPREGADA, até que seu filho Thielo Jhon, conseguiu uma vaga de emprego em 03/03/2016, conforme o CNIS juntado aos autos pelo INSS, o que demonstraria a dependência econômica com o filho, que empregava seus rendimentos em prol do sustento familiar, caracterizando a dependência mútua entre ambos, fato que teria sido corroborado pela prova testemunhal.

8. Porém, da análise do contexto, em especial o CNIS da autora (Evento 15 – OUT9), o que se concluiu é que a autora *sempre laborou*, e recebia mais do que e 01 salário mínimo para sua manutenção e da família. E, a despeito de ter ficado desempregada de fev/2015 a abril/2016, não era o filho, de apenas 18 anos de idade, quem sustentava a casa, pois este só teve comprovado seu 1º vínculo laboral em 03/03/2016, apenas 02 meses antes da mãe arrumar novo emprego (09/05/2016 a 03/2018 – CNIS- Ev.15- OUT9 – fl.9), e por um curto período de tempo (quase 10 meses).

9. Logo, ainda que se cogite que o filho da autora ajudasse nas eventuais despesas do lar, o que condiz com a condição de filho que ainda reside com sua família de origem e nunca se casou, a eventual ajuda financeira dada pelos filhos que desenvolvem atividade laborativa (e ainda não deixaram a casa de seus pais para formar a própria família) é natural e deve ser valorizada, mas tal situação não conduz necessariamente à configuração de dependência econômica exigida pela lei para a concessão do benefício de pensão por morte aos genitores.

10. No contexto, impossível reconhecer que a renda obtida pelo *de cujus* por período não superior a 09 meses era imprescindível para a formação do orçamento familiar. A prova documental não demonstra que a participação do instituidor do benefício era indispensável para a manutenção da recorrente, e tampouco que houve comprovação de efetivo desequilíbrio do orçamento familiar *após a morte do filho*.

11. Com efeito, a prova testemunhal arrolada pela parte autora, não serve, por si só, para corroborar a dependência econômica com seu filho na data do óbito do mesmo, diante do contexto dos autos. Não é possível reconhecer a condição de segurado obrigatório do filho da autora até a data de seu óbito.

12. Portanto, mantenho como razões de decidir os fundamentos da sentença, tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal (art. 46 da Lei nº 9.099/95). Por oportuno, reproduzo os fundamentos da sentença que indeferiu o pedido autoral de pensão por morte:

> *"...*
>
> *Foi realizada audiência, oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos de três testemunhas (evento 26), os quais relataram a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*
>
> *A autora possui vários vínculos empregatícios registrados no sistema CNIS (evento 15, OUT9). Inclusive estava trabalhando na época do óbito em vínculo que se encontra ativo.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

O filho faleceu muito jovem, aos 18 anos de idade. Em sua CTPS há apenas um registro de emprego com admissão em 03/03/2016 e rescisão na data do óbito em 23/12/2016 (evento 1, OUT2, fl. 6). O aludido vínculo não consta no sistema CNIS, inexistindo vínculos empregatícios registrados em nome do falecido (evento 15, OUT8, fl. 3).

Sobre a prova documental apresentada, vale mencionar que é frágil e não se reveste da capacidade de demonstrar a dependência econômica alegada. E, analisando a prova oral produzida com o depoimento das testemunhas, vejo que, na verdade, o que havia entre os membros do grupo familiar era um regime de mútua colaboração financeira para arcar com as despesas do lar e da vida.

Tem-se, portanto, que o rendimento da segurada falecida constituía mero auxílio financeiro, o que não é suficiente para evidenciar a efetiva dependência econômica. Assim, a simples ajuda prestada pelo instituidor não se revela como circunstância capaz de, por si só, caracterizar a dependência alegada pela Requerente. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Para ser deferida a pensão por morte é necessário o preenchimento de seus pressupostos básicos, ou seja, quando verificadas as condições de segurado do falecido instituidor do benefício e de dependente da pessoa que o requer, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91. - A concessão de pensão por morte aos pais depende da comprovação da dependência econômica existente entre eles e seu filho. No caso em tela, não há elementos suficientes capazes de demonstrar a efetiva dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. - Não se pode confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É natural que o filho solteiro contribua para fazer frente às despesas domésticas, auxiliando em certa medida para melhorar as condições de vida da família, até porque, residindo com os genitores, ele também contribui para os gastos. Sua colaboração, pode-se dizer, representa uma contrapartida aos respectivos gastos. Sendo assim, a situação de dependência só resta caracterizada quando comprovado que a renda auferida pelo filho era essencial para a subsistência do genitor ou genitora, o que no caso, não ocorreu. (Apelação - TRF2 2015.99.99.021154-6 – Rel. Des. Paulo Espírito Santo – j. 16/03/2016)

Dessa forma, com base nos elementos dos autos, entendo que a Requerente não se desincumbiu do ônus probatório, de modo que não comprovou a existência de dependência econômica em relação a seu filho no momento do óbito, não sendo possível, portanto, o acolhimento do pedido.

Dispositivo

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, com fulcro no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

...”

13. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso da autora. **Mantida a sentença de improcedência**. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9.099/95, cuja execução fica suspensa em razão do benefício de gratuidade de justiça deferido à fl. 93, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427546v3** e do código CRC **8c8a1f21**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

0039199-23.2017.4.02.5050 **500000427546 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001433-58.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARGARIDA DIAS DE FARIA (AUTOR)
ADVOGADO: NELSON DE MEDEIROS TEIXEIRA (OAB ES003841)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARGARIDA DIAS DE FARIA interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte de seu filho. Aduz a recorrente que seu filho – *Marcio Jose Dias Farias faleceu em 10/02/2016*, segurado especial rural, era quem auxiliava no labor rural e financeiramente para suprir as necessidades da família, em mútua colaboração (regime de economia familiar). Pugna pela reforma da sentença, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte desde 10/06/2016.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito**.

VOTO

4. A recorrente pediu a concessão de pensão por morte, com fulcro no art. 74, da Lei nº 8.213/91, em razão da alegada dependência econômica que mantinha em relação ao seu finado filho, na condição de beneficiária nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91.

5. A questão controversa cinge-se à demonstração de dependência econômica da mãe com o filho falecido.

6. A prova do falecimento do filho em 10/02/2016, se deu com a certidão de óbito (Ev. 1- ANEXO2- fl.2). Resta ainda comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que o mesmo era segurado especial e ao tempo do óbito recebia aposentadoria por invalidez previdenciária (Ev. 25- PET2- fl.06). Assim, tem-se que a controvérsia se cinge à qualidade de dependente da Requerente.

7. Como prova material, a autora juntou apenas comprovante de domicílio comum com os pais (Ev.1- ANEXO2-fls.1/3). Para apurar o alegado, o Juiz determinou a realização de audiência para oitiva das duas testemunhas e depoimento da autora. Na essência, todos os depoimentos foram no sentido de que o filho falecido era responsável pelo sustento da mãe.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

8. Porém, afere-se dos documentos juntados aos autos pelo INSS que a autora é aposentada rural por idade rural desde 12/11/2007 (Ev.25- PET2- fl.02), bem como seu marido desde 10/09/2014 (pai do filho falecido), e, que o marido da autora continuou a trabalhar até nov/2018 (Ev. 25- PET1- fl.2/6) ou seja, além de ambos estarem aposentados muito antes do óbito do filho, o marido (Sr. Gomes) continuou a trabalhar para manter a família. Não bastasse, cumpre registrar que o falecido filho esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 27/05/2009 a 22/01/2015, o qual foi transformado em aposentadoria por invalidez em 23/01/2015, e recebido até a data de seu óbito em 10/02/2016 (Ev. 25 PET2- 6).

9. Considerando ainda que a causa morte atestada na certidão de óbito foi câncer (Ev.1- ANEXO2-fl.2), fica evidente a fragilidade do quadro de saúde do filho da autora antes do óbito, e, portanto, é mais plausível que *ele fosse o dependente de seus pais*, e não o contrário, porquanto o tratamento dessa doença gera muitos gastos, cujos proventos talvez nem fossem suficientes. De qualquer forma, no contexto, o filho não poderia ser arrimo de família ou ter sua mãe por dependente. Ressalvando que a mãe e o pai recebem aposentadoria e o pai ainda trabalhou até nov/2018.

10. Ainda que se cogitasse que o filho pudesse prestar algum auxílio financeiro à família, mera ajuda não é circunstância capaz de, por si só, caracterizar a dependência alegada pela Requerente. Nesse sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Para ser deferida a pensão por morte é necessário o preenchimento de seus pressupostos básicos, ou seja, quando verificadas as condições de segurado do falecido instituidor do benefício e de dependente da pessoa que o requer, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91. -* ***A concessão de pensão por morte aos pais depende da comprovação da dependência econômica existente entre eles e seu filho. No caso em tela, não há elementos suficientes capazes de demonstrar a efetiva dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. - Não se pode confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É natural que o filho solteiro contribua para fazer frente às despesas domésticas, auxiliando em certa medida para melhorar as condições de vida da família, até porque, residindo com os genitores, ele também contribui para os gastos. Sua colaboração, pode-se dizer, representa uma contrapartida aos respectivos gastos. Sendo assim, a situação de dependência só resta caracterizada quando comprovado que a renda auferida pelo filho era essencial para a subsistência do genitor ou genitora, o que no caso, não ocorreu****. (Apelação - TRF2 2015.99.99.021154-6 – Rel. Des. Paulo Espírito Santo – j. 16/03/2016)*

11. Dessa forma, com base nos elementos dos autos, inclusive prova testemunhal, que ora se revela tendenciosa, entendo que não restou demonstrado que a renda obtida pelo *de cujus* era imprescindível para a formação do orçamento familiar. Não há **prova documental de que a participação do instituidor do benefício era indispensável para a manutenção da recorrente**, e tampouco que houve comprovação de efetivo desequilíbrio do orçamento familiar *após a morte do filho*. Não se descaracterizou, outrossim, a assertiva da sentença de que a autora e o marido possuem meios de se manter. A sentença deve ser mantida pelos seus fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95)

12. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso da autora. Mantida a sentença de improcedência. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da Lei n. 9099/95, cuja execução fica suspensa em razão do benefício de gratuidade de justiça deferido à fl. 93, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427996v2** e do código CRC **3f8195ca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5001433-58.2018.4.02.5002 **500000427996 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0012705-21.2017.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARCIA BITTLER (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FELIPE MANTOVANELI FERREIRA (OAB ES012692)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MÁRCIA BITTLER interpõe recurso inominado (Evento 78)contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (Evento 70), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de Ney de Santana Queiroz, em 04/09/2016. Em suas razões, defende que os documentos juntados, bem como a prova testemunhal comprovam a existência de união estável entre a autora e o *de cujus,* até a data do falecimento. Assevera que o de cujus estava separado de fato da Sra. Neuza hjá vários anos e que após o falecimento dela ele passou a conviver exclusivamente com a autora.

2. O INSS apresentou contrarrazões (Evento 82) pugnando pelo desprovimento do recurso.

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. De início, quanto à análise acerca da existência de união estável e sua duração, lanço mão dos argumentos trazidos em Sentença, adotando-os como razões de decidir.

> *Não vislumbro a existência de união estável à época do falecimento.*
>
> *O falecido percebia pensão por morte em virtude do falecimento da sua esposa em 2013, o que indica a permanência do casamento até pelo menos essa data.*
>
> *Ademais, o segurado faleceu no Rio de Janeiro e não no Espírito Santo, onde a autora residia.*
>
> *Além disso, considerando a própria narrativa da inicial, verifica-se que o relacionamento entre o falecido e a autora iniciou-se quando a esposa do falecido ainda estava viva e convivendo com ele maritalmente (1994).*
>
> *A primeira testemunha no minuto 4:10 afirma que a autora "tinha um caso" com o falecido, sendo que o falecido tinha "morada fixa" no Rio de Janeiro, passando apenas temporadas no Espírito Santo. Afirmou ainda que o falecido era casado.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Já a segunda testemunha afirmou que o falecido ficava tanto na casa da autora quanto na casa da sua irmã quando vinha para o Espírito Santo. Afirmou ainda que no Rio de Janeiro o falecido não tinha qualquer familiar quando do seu falecimento.

Por sua vez, a terceira testemunha, neta do falecido, afirmou que o avô residia no Rio de Janeiro e que passava períodos fora da cidade. Afirmou que não conhece a autora.

O quadro probatório demonstra a existência de relacionamento eventual que não pode ser considerando como união estável.

Nesse sentido, destaco que o início da relação se deu quando o falecido ainda era casado e as respostas da primeira testemunha no sentido de que o falecido tinha um caso com a autora.

Sendo assim, ausente a dependência, há de se julgar o pedido improcedente.

5. Na hipótese dos autos pende em desfavor da autora o fato de o autor ter se mantido casado até o ano de 2013 (ano do falecimento da esposa - Sra. Neuza). Isso porque a autora afirmou em inicial que conviveu com o segurado por mais de 23 anos, o que abarcaria período de concomitância com a constância do casamento. Não se pode perder de vista que as relações formalmente constituídas, enquanto não dissolvidas geram direitos e obrigações aos envolvidos. Assim, que não é possível simplesmente descartar a situação formal de modo a preponderar a de natureza fática, sob pena de se subverter o regramento legal.

6. De todo modo, para além do período concomitante, após o falecimento da Sra. Neuza, a autora alega que a conviveu em união estável com o segurado de modo exclusivo até o óbito, em 2016.

7. Pois bem. Fato é que não se faz necessária para comprovação da união estável apresentação de prova material ou mesmo indícios que contemplem a integralidade do período de convivência. Aliás, sequer se exige início de prova material para tal fim, nos termos da Súmula n. 63 da TNU: *"A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte, prescinde de início de prova material"*. De todo modo, a prova testemunhal deve ser suficiente e coerente, para fins de comprovação do status do relacionamento entre a parte autora requerente da pensão e o segurado falecido. Especialmente na hipótese dos autos, a presunção

8. Na hipótese, a autora apresenta os seguintes documentos para comprovação do direito alegado: 1 - Certificado de Registro de Veículo de automóvel de propriedade do falecido (Evento 1 - OUT4 - documento emitido em nome do segurado, no ano de 2016, que não se presta a comprovar a união estável alegada); 2 - Procuração outorgada pelo falecido em favor da Requerente, datada de 08/01/2010 conferindo-lhe poderes para vender a propriedade rural para Amaro Bittencourt (Evento 1 - OUT7 - referida procuração não foi outorgada somente pelo segurado em favor da autora, mas também pela esposa do segurado, Sra. Neuza. NA qualificação o casal informa como endereço de residência o Rio de Janeiro); 3 - cheques que comprovam a existência de conta conjunta com a autora (Evento 1 - OUT7 - referidos cheques datam do ano de 2006, em que pese haja rasura em um deles no campo do ano. De todo modo, considerando que, ao tempo, a informação é de que o segurado e sua esposa viviam no Rio de Janeiro e que há um histórico de que a autora realizou transações em nome do casal, a existência de uma conta conjunta se afigura razoável); 4 - Declarações

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

prestadas por Fernando Schan, José Valério Binoti e Paulo Sérgio (Evento 1 - OUT8 - posteriores ao óbito e equivalem a depoimento testemunhal); 5 - Escritura pública declaratória (segundo informação da inicial datada de 12/01/2017, portanto posterior ao óbito e à própria DER). Não há qualquer documento comprovando a participação do segurado nas despesas rotineiras da autora, ou mesmo a titularidade de contas residenciais, tais quais: luz, água, aluguel, etc. Não há sequer informação nos autos que efetivamente comprove a residência do segurado na mesma cidade da autora. Como visto, vários documentos apontam que o segurado residia na cidade do Rio de Janeiro, inclusive esse é o próprio endereço de residência informado na certidão de óbito e o local do próprio óbito (Evento 1 - OUT5).

9. Assiste razão ao juiz de origem em afirmar que as afirmações das testemunhas são inábeis a suprir a precariedade da prova documental, concluindo que o quadro probatório aponta para a existência de um relacionamento eventual e não a formação de uma união estável.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a parte autora no pagamento de custas, bem como no pagamento de honorários de sucumbência, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95. A execução de tais verbas de sucumbência fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida no Evento 3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000424012v8** e do código CRC **fd6e825a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

0012705-21.2017.4.02.5051 **500000424012 .V8 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003946-02.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARGARETH VICTAL COELHO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: RENATA BARCELOS CARVALHO (OAB ES021361)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARGARETH VICTAL COELHO interpõe recurso inominado (Evento 24), contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial (Evento 18), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Julio Henrique Coelho. Em suas razões, defende que a prova testemunhal se mostrou inconteste ao afirmar a permanência da união do casal, devendo, portanto, prevalecer, considerando entendimento da súmula 63 da TNU.

2. O INSS apresentou contrarrazões (Evento 27).

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença acerca da questão posta em juízo. Eis os termos:

> *A autora afirmou ter sido casada com o segurado JULIO HENRIQUE COELHO durante 28 anos.*
>
> *A autora se casou com Júlio em 1989 (evento 1_CERTCAS6). Pediu a condenação do INSS a conceder pensão por morte desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 27/11/2017. O marido faleceu em 26/10/2017.*
>
> *Na contestação, o INSS alegou que, embora a autora estivesse formalmente casada com o finado segurado ao tempo de seu óbito, já estavam separados de fato desde 2010, conforme foi apurado em sede administrativa. Afirmou que a autora desde 2010 passou a morar em Guarapari-ES, ao passo que o finado trabalhava e residia em Minas Gerais, local onde faleceu e foi enterrado. Alegou que cônjuge separado de fato que não recebe pensão alimentícia não faz jus à pensão por morte.*
>
> *No processo administrativo, a autora prestou a seguinte declaração escrita (evento 6):*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Eu, Margareth Vidal Coelho CI:5900414 SSPMG, CPF:828956436-87, brasileira, viúva, residente á Av. Atlantica N° 1752 caixa 03, Praia do Morro, Guarapari-ES ,venho através desta declarar que fui casada civelmente com Julio Henrique Coelho, CI:3913991 SSPMG, CPF:631533516-00, falecido em 26 de outubro de 2017, pelo período de 28 (vinte e oito)anos.

No mês de dezembro ano de 2010,devido as várias ameaças de morte e dívidas de drogas(pois o mesmo era usuário de Drogas ilícitas) com traficantes nas cidades de Santa Bárbara de Minas_MG e Sabará, decidimos residir na cidade de Guarapari-ES,para fugir das ameaças dos mesmos, acompanhada de Julio e meus filhos, sendo que o mesmo vinha somente nas folgas de trabalho para a cidade de Guarapari.

O mesmo alugou um imóvel residencial á Rua Veneza N°16 casa 02 , Condomínio Vila Romano, Praia do Morro, Guarapari-ES, o qual vivemos no período de 01 ano e fomos vizinhos e convivemos posteriormente até os dias de hoje com o Sr.Marcos Antonio Gaudio ,(conforme declaração em Anexo).que tbem conhecia e convivia com Julio Henrique Coelho até próximo ao período de sua morte.

No mês de março de 2017 o mesmo se dirigiu a Cidade de Santa Bárbara-MG, para realização de trabalho em um sitio afastado, o qual foi atacado pelos mesmos Traficantes, sofrendo agressões Físicas Violentas que o deixaram inválido e incomunicável internado em Hospital Público na Cidade de Belo Horizonte-MG, Ficando internado por volta de 06 (seis) meses até vir á Óbito, sob os cuidados de familiares e filha (primeiro relacionamento), (pois os traficantes tbem ameaçavam de morte a mim e os filhos caso aproximássemos dele, o que impossibilitou nossos cuidados pessoais a ele.

Por preservar minha integridade de meus filhos e neta continuei a residir em Guarapari-ES temendo que o pior viesse nos acontecer.

O que impossibilitou até nossa presença física no enterro do mesmo, gerando muito sofrimento para nós.

Uma testemunha declarou o seguinte por escrito:

Eu, Marcos Ântonio Gaudio, CI:421507SSPES, CPF:578138767-68, Brasileiro,policial civil aposentado, divorciado, residente á Av. Veneza N°16 casa 03 Condomínio Vila Romana, Praia do Morro, Guarapari-ES, declaro através desta convivi como vizinho no mesmo Condomínio, do casal Julio Henrique Coelho e Margareth Vidal Coelho, no período de 01 (um) ano, de dezembro de 2010 a dezembro de 2011, e posteriormente a isto convivi com ele até o período de fevereiro de 2017 , e fiquei sabendo através de sua esposa Margarerth Vidal Coelho e filhos os quais mantenho a convivência até os dias de hoje que o mesmo se ausentava por estar internado e veio a falecer em outubro do ano 2017.

Sem mais,

Marcos Ântonio Gaudio

O INSS indeferiu o requerimento administrativo com base nos seguintes motivos:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Trata-se de requerimento de pensão por morte precedida para esposa. Considerando óbito do instituidor em 26/10/2017 no município de Sabará/MG. Considerando vínculos empregatícios e benefício de auxílio-doença NB 31/618.449.272-5 da região de Belo Horizonte/MG. Considerando que o único filho menor de 21 é emancipado pelo casamento. Considerando caracterização de separação de fato com a requerente residindo em Guarapari desde 2010 e declarando que o acompanhamento na internação do instituidor foi feito pela filha do primeiro relacionamento. Considerando que não houve apresentação de documentos seja para comprovação do mesmo endereço quanto de dependência econômica após a separação de fato. Conclui-se pelo indeferimento por descaracterização da união/casamento com separação de fato.

O INSS reuniu indícios de separação de fato. A contraprova de iniciativa da autora não depende de início de prova material. É admissível a prova exclusivamente testemunhal.

Em depoimento pessoal, a autora negou a separação de fato, afirmou que manteve a convivência com o marido em Santa Bárbara/MG até a data do óbito, admitiu que ela se mudou para Guarapari duas semanas antes do acidente que vitimou o cônjuge, mas alegou que o marido também estava de mudança, viria em seguida e só não veio porque faleceu.

Depoimento pessoal da parte autora

A depoente se casou com Júlio Henrique em 13/10/89 em Sabará, Minas Gerais; conheceu o esposo em Sabará; viveram em Sabará durante quinze anos e depois foram para Santa Barbara em 2004; foram para lá para ter uma vida diferente; ficaram em Santa Barbara até o dia da morte do esposo, de 2004 até 2017; moravam em casa de aluguel; já houve brigas, mas nunca separação; hoje mora na Praia do Morro; veio duas semanas antes de ele se acidentar; estavam todos de mudança; veio para cá e até deixou as crianças em Santa Barbara; quando retornou a Santa Barbara para buscar as crianças, foi um rapaz até ela e a informou de que ela tinha que ir correndo no hospital para assinar, para ir no pronto socorro, porque o Júlio (esposo) tinha sofrido um acidente e estava em coma; ele foi espancado; ele ia vir morar em Guarapari também; demorou um tempo para ele falecer, porque ele ficou em coma; já tinha morado em Guarapari em 2010 para 2011; em 2010, quando saiu do trabalho para ir para Guarapari, ele foi também; se olhar na carteira de trabalho do esposo vai ver que ele trabalhava do Oiapoque ao Chuí, porque ele trabalhava de eletricista, então viajava muito a trabalho, mas ele voltava nas folgas e nas férias; tiveram quatro filhos; o caçula tem dezenove anos; o filho não recebe pensão; só requereu pensão para si mesma e não para o filho; o filho caçula casou.

Conjugando a declaração escrita de vizinho juntada no processo administrativo com o depoimento da testemunha ouvida em juízo, ficou demonstrado que a autora morou junto com o marido em Guarapari entre 2010 e 2011.

A testemunha ouvida em juízo declarou que após 2011 a autora mudou-se de Guarapari e voltou a morar em Santa Bárbara/MG. Portanto, a autora não ficou moando em Guarapari ininterruptamente desde 2010 a 2017. A depoente declarou que em Santa Bárbara a autora continuou morando com o marido e nunca se separaram. A depoente disse que, mesmo morando em Guarapari, frequentemente passava na casa da autora em Santa Bárbara/MG quando a depoente ia visitar os próprios filhos em Belo Horizonte/MG. A depoente confirmou que às vezes encontrava o marido da autora junto com ela e, quando não o encontrava, a ausência se justificaria pelo fato de ele habitualmente viajar a trabalho. Segue a transcrição do depoimento:

Testemunha – Julio Cesar de Lima

A testemunha atestou que é de Belo Horizonte e tem dezessete anos que mora em Guarapari; conheceu eles em Santa Barbara; a testemunha mexe com salão há alguns anos; a autora é cabeleireira também; conheceu a autora quando ela foi trabalhar para ele, e a testemunha vai a Belo Horizonte direto porque seus filhos moram por lá; a autora trabalhou com a

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*testemunha em Guarapari e **eram vizinhos na Rua Veneza, porque eles moravam numa casa duplex** e a testemunha morava numa casa ao lado; isso tem mais de três anos; porque só do tempo que mora na atual casa já tem um ano e meio; a autora foi a Santa Barbara para procurar emprego em Guarapari, daí eles arrumaram uma casa na Rua Veneza nº 30, e ficou conhecendo eles por ali; quando ia para Belo Horizonte sempre passa por lá e fez uma amizade muito grande com os filhos da autora, que moram em Betim, então sempre está passando porque é a mesma atividade que da testemunha, megahair, então tem interesse em fazer parcerias; Santa Barbara é caminho para Belo Horizonte; **a autora ficou nessa casa muito mais de um ano; era um duplex; o Julio estava com a autora, apesar de viajar muito por causa da empresa de eletricista**; tinha contato de conhecer ele e tudo, mas não sabia do trabalho; **depois a autora foi para Santa Barbara e ficou por lá um bom tempo**; a testemunha se mudou depois dessa casa e comprou um apartamento na Avenida Munir Abud; e o salão deles ficava na esquina, na beira da praia, na avenida Munir Abud; tinha contato com a autora em Santa Barbara, porque a autora mexia com esses negócios de cabelo por lá, comprava cabelos por lá e, como ela é uma boa profissional, sempre mantinha contato; **quando ia a Santa Barbara encontrava a autora e o Julio por lá**, tinha mais contato com os filhos da autora e criou uma amizade muito grande com eles, não só com os filhos mas como também as filhas, a Camila, o Caio César, Juninho e a outra que mora em Betim; **o Júlio sempre continuou com a autora**; ia de dois em dois meses e de três em três meses ver os filhos e **sempre que ia ver os filhos passava por lá e via a autora, às vezes não via o Julio porque estava viajando**, mas via a autora es os filhos, o máximo que deixou de ver os filhos foi por cinco meses; inclusive já ficou na casa deles lá; a autora vinha muito para cá também porque ela fez um vínculo muito grande com pessoal de cabelo, tinha uma clientela, de modo que o pessoal liga para fazer esse tipo de trabalho; quando a autora vinha, vinha a passeio, mas raramente ele vinha, porque mexia com negócios de viagens e tudo, então na maioria das vezes vinha a autora e os filhos dela, ficavam na casa da testemunha inclusive; **quando ele morreu, a autora estava com ele, viviam juntos ainda**; a autora sempre ligava para saber como estava o mercado aqui, e a testemunha informava; tem certeza de que a autora veio para cá depois da morte dele; o Julio era muito agressivo, tinha uma personalidade muito agressiva com os filhos, não sabe quanto à autora, mas com os meninos ele era bem agressivo; teve uma época inclusive que ele (Julio) teve que enterrar uns cachorrinhos vivos; tiveram essa amizade, mas não entrava nessa coisa de brigas de casal; ele ficou internado no Hospital Odilon Behrens em Belo Horizonte; a autora e os meninos iam direto visitar ele no hospital; inclusive a autora falava para eles que era o pai deles que estava internado, porque os meninos criaram uma certa revolta com o pai pelo fato de ser muito agressivo; a autora ia direto no hospital ver ele; deram maior assistência para ele, ele sofreu, sofreu muito.*

O INSS havia pressuposto que a autora morou ininterruptamente em Guarapari desde 2010, enquanto o marido nunca teria saído de Minas Gerais, mas a prova testemunhal demonstrou que depois de 2011 a autora mudou-se de Guarapari e voltou a morar em Santa Bárbara/MG junto com o marido.

Por outro lado, no processo administrativo a autora afirmou que em março de 2017 o marido foi agredido por traficantes quando estava trabalhando em Santa Bárbara/MG, ficou em coma durante seis meses, até morrer em outubro/2017. A autora também alegou no processo administrativo durante a internação do marido não podia acompanhá-lo no hospital porque a família fora ameaçada pelos traficantes, por isso ela alegou que continuou morando em Guarapari.

O fato de a autora admitir que ficou seis meses morando em Guarapari sem prestar nenhuma assistência ou visita ao marido enquanto ele ficou sob internação hospitalar em Minas Gerais forma fortíssimo indício de separação de fato do casal. A testemunha ouvida em juízo declarou que a autora ia direto visitar o marido no hospital, mas essa versão estava refutada pela declaração escrita e espontânea prestada pela autora no processo administrativo.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

A escusa apresentada pela autora para não visitar o marido é, em tese, razoável, mas não foi comprovada. Não há prova de que a autora se esquivou de manter acompanhamento do marido durante a internação hospitalar por conta de ameaça de traficantes. A única testemunha nada falou a respeito disso e, ainda por cima, contraditoriamente afirmou que a autora ia, sim, visitar o marido.

Em depoimento pessoal, a autora declarou que veio para Guarapari duas semanas antes de o marido se acidentar e que todos estariam de mudança, ou seja, o marido viria em seguida. Mais uma vez, essa alegação seira razoável, em tese, mas também não foi comprovada. Não há nenhum esclarecimento sobre as circunstâncias que antecederam a vinda da autora para Guarapari sem o marido. O ônus da prova cabe à autora.

Ficou provado que a autora morava em Guarapari em 2017, que o marido ficou sob internação hospital durante seis meses em Minas Gerais e que a autora não o visitava no hospital. Não ficou provada justa causa para a autora se esquivar de prestar assistência ao marido durante os últimos tempos de vida. O forte indício de separação de fato não foi refutado pela prova produzida pela autora.

Enquanto se mantém a sociedade conjugal, a dependência econômica recíproca entre os cônjuges é presumida, independendo de prova (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). Não obstante, o cônjuge separado de fato precisa comprovar a dependência econômica para manter a qualidade de dependente para fins previdenciários. A autora não alegou nem provou dependência econômica na data do óbito. A autora não provou a condição de dependente.

5. Pois bem. Da análise do processo administrativo juntado no Evento 6 - PROCADM1 - verifico que foi determinado pelo INSS diligência no sentido de comprovar mesmo endereço entre requerente e instituidor anterior ao óbito e/ou comprovação de dependência econômica (fl. 95). A suspeita, ao que se conclui da peça de defesa da autarquia, era de que, em que pese formalmente casados, encontravam-se separados de fato. Veja a assertiva trazida em contestação (Evento 7): *"Isto porque a autora desde 2010 passou a morar aqui em Guarapari-ES e o finado trabalhava e residia em Minas Gerais, inclusive após passar a perceber um benefício previdenciário, local este onde faleceu e foi enterrado"*.

6. Não merece prosperar o argumento recursal de que o juízo se pautou apenas na prova documental, deixando de valorar a prova testemunhal produzida. Muito pelo contrário. Da análise do quanto apurado em Sentença verifico que a conclusão pela improcedência do pedido se deu basicamente em razão do quanto colhido nos depoimentos da autora e das testemunhas. Inclusive vale destacar o seguinte trecho:

O fato de a autora admitir que ficou seis meses morando em Guarapari sem prestar nenhuma assistência ou visita ao marido enquanto ele ficou sob internação hospitalar em Minas Gerais forma fortíssimo indício de separação de fato do casal. A testemunha ouvida em juízo declarou que a autora ia direto visitar o marido no hospital, mas essa versão estava refutada pela declaração escrita e espontânea prestada pela autora no processo administrativo.

A escusa apresentada pela autora para não visitar o marido é, em tese, razoável, mas não foi comprovada. Não há prova de que a autora se esquivou de manter acompanhamento do marido durante a internação hospitalar por conta de ameaça de traficantes. A única testemunha nada falou a respeito disso e, ainda por cima, contraditoriamente afirmou que a autora ia, sim, visitar o marido.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *Em depoimento pessoal, a autora declarou que veio para Guarapari duas semanas antes de o marido se acidentar e que todos estariam de mudança, ou seja, o marido viria em seguida. Mais uma vez, essa alegação seira razoável, em tese, mas também não foi comprovada. Não há nenhum esclarecimento sobre as circunstâncias que antecederam a vinda da autora para Guarapari sem o marido. O ônus da prova cabe à autora.*

7. Em verdade a Sentença atentou para as inconsistências e contradições havidas nos depoimentos prestados, de modo que não se pôde atribuir verossimilhança à narrativa autoral.

8. Vale salientar que a autora não cuidou juntar nenhum documento que subsidiasse sua argumentação quanto às mudanças de endereço (entre Santa Bárbara de Minas/MG e Guarapari/ES). Em sede administrativa, quando instada a apresentar comprovantes de endereço limitou-se a prestar declaração de próprio punho informando as movimentações. Não se afigura verossímil crer que no interregno de 07 anos, não exista nenhuma conta residencial (luz, água, condomínio, aluguel, etc) hábil a ratificar a narrativa autoral.

9. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A execução da verba de sucumbência fica suspensa, em razão da gratuidade de justiça deferida no Evento 18, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422153v8** e do código CRC **9adc1ea5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5003946-02.2018.4.02.5001 **500000422153 .V8 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000128-33.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DO ROSARIO MENEGARDO COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. Trata-se de recurso inominado interposto por MARIA DO ROSARIO MENEGARDO COSTA (evento29) em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES (evento24), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento do seu cônjuge, Guarino Bertol Desquiavoni, ocorrido em **18/02/1985** (evento1, comp3, fl.1).

02. A recorrente alega, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, posto que na data do óbito o falecido era segurado especial. Requer a reforma da sentença para que seja deferido o benefício de pensão por morte.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora (evento34).

04. É o Breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo à análise do recurso.

VOTO

05. Para a concessão do benefício de pensão por morte, são requisitos indispensáveis: a) a prova da qualidade de dependente em relação ao falecido; b) que o falecido seja, à época do óbito, segurado da Previdência Social ou tenha implementado, antes de falecer, todos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, tanto a carência quanto a idade mínima.

06. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se em relação à qualidade de segurado especial do de cujus. Para comprovar a qualidade de segurado especial do cônjuge, a parte autora juntou: i) CCIR – 1982 e ITR – 1984 do Sítio Bertol em nome do falecido (evento1, comp3, fl.03); ii) formal de partilha dos bens deixados pelo falecido (evento1, comp3, fl.04/11); iii) escritura de compra e venda de propriedade rural em nome do falecido (evento1, comp4 e 5).

07. A sentença a quo julgou **improcedente** o pedido, sob o argumento que "*nenhum dos documentos apresentados pela parte autora cumpre a função de início de prova material de exercício de atividade rural*."

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. Da análise dos autos, observo que os documentos apresentados satisfazem a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), contudo **não basta que o segurado instituidor possua propriedade rural para que seja qualificado como segurado especial**. Faz-se necessário que exerça a atividade em regime de economia familiar, sendo este entendido como "***a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes***" (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 11.718/08).

09. **Nesse sentido, verifico que o segurado instituidor era na verdade enquadrado como empregador rural II-B e o imóvel rural (Sítio Bertol) classificado como latifúndio de exploração** (CCIR - evento 1, comp3, fl.03), ou seja, o falecido não era segurado especial. A condição de segurado especial – a par do recolhimento de contribuição - tem um preponderante *caráter assistencial*, cujo propósito seria infirmado caso seu titular fosse proprietário ou tivesse a posse de imóvel rural de significativa extensão que, para ser explorado, exigiria um conjunto de atividades além daquelas tipicamente desempenhadas em regime de economia familiar. Por isso, considera-se **segurado especial apenas o *pequeno produtor rural*** e o pescador artesanal que trabalhem individualmente *ou em regime de economia familia*r, desde que não tenham empregados ou ajudantes por longos períodos. O regime de economia familiar protegido é aquele em que *a atividade dos membros da família é indispensável à própria subsistência*, *em condições de mútua colaboração*, sem utilização de empregados permanentes. **Condições não caracterizadas na hipótese, diante do contexto fático e da documentação apresentada.**

10. Assim, conclui-se que o instituidor da pensão não pode ser considerado como segurado especial, posto que a atividade rural por ele exercida não era desempenhada em regime de economia familiar a atrair as benesses da lei previdenciária aplicada ao segurado especial, razão pela qual o pedido não comporta acolhimento.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça (evento12). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000402461v3** e do código CRC **530d2923**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000339-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDIANA DE OLIVEIRA (PAIS) (AUTOR) E OUTROS
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES (OAB ES009916)
ADVOGADO: SILVIO DE ALVARENGA MARTINS FILHO (OAB ES023315)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. Trata-se de recurso inominado interposto por CLAUDIANA DE OLIVEIRA e OUTROS (evento154) em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento142), que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de José Ângelo Sartori, ocorrido em 20/05/2014 (evento1, procadm8, fl.03).

02. Os recorrentes alegam, em síntese, que fazem jus ao benefício de pensão por morte, posto que na data do óbito o falecido era segurado especial. Requer a reforma da sentença para que seja deferido o benefício de pensão por morte.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora (evento160).

04. É o Breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo à análise do recurso.

VOTO

05. Para a concessão do benefício de pensão por morte, são requisitos indispensáveis: a) a prova da qualidade de dependente em relação ao falecido; b) que o falecido seja, à época do óbito, segurado da Previdência Social ou tenha implementado, antes de falecer, todos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, tanto a carência quanto a idade mínima.

06. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se em relação à qualidade de segurado especial do de cujus. Para comprovar a qualidade de segurado especial do falecido, os autores juntaram: i) declaração de exercício de atividade rural pelo período de 01/07/2010 a 19/05/2014 emitida pelo Sindicato Rural (evento1, procadm8, fl.13); ii) contrato de comodato pelo período de 13/03/2007 a 13/03/2012 com firma reconhecida em 13/03/2007 (evento1, procadm8, fl.15); iii) declarações de terceiros (evento1, procadm8, fl.16, 31 e 40); iv) ficha de cadastro da família (evento1, procadm9, fl.05); v) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm9, fl.20/31).

07. A sentença a quo julgou **improcedente** o pedido, nos termos seguintes:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

*"(...)Em decisão saneadora (**Evento 35**), este Juízo bem esclareceu as circunstâncias havidas nos autos, motivo pelo qual peço vênia para reproduzir tal manifestação:*

"Em síntese, pretendem as partes autoras o benefício de pensão por morte desde o dia 11/12/2014 – NB: 164.105.374-4.

O óbito do Senhor José Angelo Sartori ocorrera em 20/05/2014.

Alega a parte autora que o extinto convivia com a família que pretende o benefício na condição pai, companheiro e arrimo da família. De outro lado, alega que, entre as idas e vindas do mesmo para o campo, em 2010 fixou o seu "pé na terra" trabalhando como rural até o momento de sua morte.

No evento1, Indeferimento6 constam diversos documentos relacionados a relação do extinto com INSS. Torna-se digno de nota que no período de 26/08/2009 a 09/04/2010 o extinto recebeu auxilio doença do INSS na qualidade de trabalhador urbano (fl. 07, evento1, indeferimento6):

15 - AUTO SERVICO NACIONALE LTDA 02/02/2009 06/2010 Empregado

16 – NB: 537.019.097-2 BENEFÍCIO 26/08/2009 09/04/2010 Benefício

Procedimento administrativo a partir do evento1, PROCADM8, o que passo analisar.

*A certidão de óbito registra que o autor morava em Rua Juscelino Kubitschek, 26, Tabajara, Cariacica – ES e **sofreu acidente vindo a óbito em Carapina, Serra/ES.***

*Como início de prova material da atividade rural juntou os seguintes documentos a partir da folha13, evento1, procadm8: declaração do STR de Águia Branca para o período de 01/07/2010 até 19/05/2014, **documento elaborado após a morte do extinto, sendo digno de relevo que o STR é do Município de Águia Branca e o extinto morava em Cariacica/ES e veio a falecer em Serra/ES (vítima de acidente)**; juntou contrato de comodato lavrado em 13/03/2007, mas conforme o CNIS acima, **de 2009 a 2010 era trabalhador urbano, recebendo inclusive auxílio doença.***

***Outro ponto curioso do presente processo é: a autora/convivente esteve empregada como urbana de 03/05/2010 a 14/10/2013 na empresa THERMAS INTERNACIONAL DO ESPÍRITO SANTO,** localizada na rodovia do Sol – Guarapari, assinou contrato de comodato junto com o convivente em 2007 no Município de Águia Branca, onde supostamente permaneceu nos anos de 2010 a 2014 e morava em Cariacica/ES ao tempo do evento morte.*

Como presente em 02 locais ao mesmo tempo tão distantes e morando, ainda, em Cariacica/ES?!

As fichas de atendimento hospitalar em Águia Branca dos filhos e parte da vida da suposta convivente se referem a datas próximas ao acidente em 20/05/2014.

Realizada a Justificação Administrativa a partir do evento18, INF2 onde:

A testemunha José Pinto especifica que o extinto era MARCENEIRO.

A testemunha Oziel Honorato relatou que de 1 a 2 anos antes da morte não via mais o extinto em Águia Branca, pois, acredita que o mesmo estava em Vitória trabalhando na construção.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

A terceira testemunha da Justificação confirmou os depoimentos anteriores no sentido de que a atividade principal do extinto era pedreiro e marcenaria na região de Águia Branca.

Concluindo, os fatos presentes e descritos nos autos são claros, além do que os depoimentos das testemunhas em sede de Justificação são muito elucidativos. Para que não haja declaração de nulidade futura, intimo a advogada da parte autora para dizer expressamente se tem interesse na realização de AIJ, caso positivo dizer se as testemunhas que depuseram em sede administrativa virão por livre e espontânea vontade ou se terão que ser conduzidos até esta sede.

Prazo: 15 dias.

Após, venham para análise."

*Após, foram realizadas duas audiências, uma em novembro de 2018, em que se ouviu a autora Claudiana de Oliveira, companheira do falecido e mãe dos demais autores (**Evento 64**), e outra, em abril de 2019, para oitiva, em videoconferência, das testemunhas arroladas pela parte autora (**Evento 139**).*

***Pois bem**.*

***Em que pese os argumentos despendidos em sentido contrário, entendo que o pleito autoral não tem condições de ser acolhido, haja vista a não demonstração da qualidade de segurado especial (rural) do falecido na época do óbito**.*

De início, imperioso notar que não foi juntado aos autos nenhum documento que sirva como efetivo início de prova material acerca do trabalho supostamente exercido pelo falecido, isto é, nenhum documento que, contemporâneo à época dos fatos que se almeja comprovar, qualifique o "de cujus" como trabalhador rural.

*Com efeito, o contrato de comodato rural anexado ao processo administrativo é de março de 2007 (**Evento 20, PROCADM1, página 15**), sendo que o falecido, conforme o relato da inicial, teria sido trabalhador urbano pelo menos até 2010. Por óbvio, então, que este documento não poderia servir como demonstração indiciária de sua suposta aderência às lides campesinas.*

*De outro lado, a ficha de saúde do falecido junto à Prefeitura de Águia Branca/ES não tem nenhuma indicação de qual seria a profissão por ele exercida (**Evento 20, PROCADM1, páginas 60/62**).*

E isto é tudo. Nenhum dos outros documentos anexados aos autos – certidão de registro da terra supostamente trabalhada, declarações de testemunhas, ficha de saúde do sogro do falecido etc. – tem o condão de conferir ao "de cujus" uma contemporânea qualificação como lavrador a partir de julho de 2010.

Desta feita, decerto que a prova documental fornecida não atende ao disposto no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, impossibilitando a caracterização do falecido como segurado especial (rural).

De todo modo, ainda que houvesse tal documentação, necessário destacar que o suposto trabalho rural exercido pelo falecido não restou demonstrado pelas provas testemunhais aqui produzidas. Muito pelo contrário.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Em seu depoimento pessoal, a autora Claudiana de Oliveira afirma, em síntese, que o falecido morou na propriedade rural de seus pais em Águia Branca/ES de 2010 ao falecimento, lá tendo trabalhado em conjunto com seus pais e irmãos, lavrando terra de aproximadamente 1,5 alqueires. Alega, ainda, que era ela quem normalmente se deslocava, com os filhos, da Grande Vitória para a zona rural a fim de ver o falecido, geralmente aos finais de semana.

No entanto, perguntada sobre o teor dos depoimentos fornecidos em justificação administrativa, a autora não apresentou contraposição robusta sobre o que lá se disse a respeito da efetiva atividade que era exercida pelo falecido.

Já as testemunhas ouvidas em videoconferência prestaram alegações, a meu ver, genéricas sobre o suposto labor rural praticado pelo "de cujus", não sabendo informar os períodos exatos em que este trabalho campesino teria se dado, muito menos no que se refere aos lapsos em que o falecido teria vindo à Grande Vitória.

Em verdade, no meu sentir, a prova colhida em justificação administrativa é absolutamente conclusiva quanto à relação que o falecido tinha com as lides campesinas: se de fato houve trabalho rural, este se deu de maneira esporádica e complementar. A real vinculação do falecido sempre foi com as lides urbanas, especialmente no que refere aos ofícios de marceneiro, carpinteiro, pedreiro e motorista.

Destaque-se, ainda, que a propriedade rural dos sogros do falecido era pequena, sendo trabalhada, segundo informado pela autora em depoimento, por seus pais e irmãos, o que evidencia que eventual trabalho campesino por parte do "de cujus" não era essencial à manutenção do regime de economia familiar porventura existente na localidade.

Outrossim, o fato de a autora Claudiana de Oliveira ter trabalhado com carteira assinada entre 2010 e 2013 também impossibilitaria a configuração da aduzida qualidade de segurado especial do falecido, diante da ausência de demonstração da indispensabilidade deste suposto labor.

*E, como se não bastasse, imperioso destacar que, na perícia médica realizada no bojo do processo n. 0001902-21.2013.4.02.5050**[1]**, o "de cujus", além de se qualificar como motorista, informou que não tinha nenhuma ocupação atual – note-se que o exame médico foi realizado em 21.06.2013 (Evento 141, PROCJUDIC2, página 77).*

*Relembre-se, ainda, que, em 29.01.2013, o falecido postulou ao INSS a concessão de benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (**NB 87/700.121.372-2[2]**), o que pressupõe que também não exercesse nenhuma atividade laborativa na época.*

*Enfim, **muitos são os elementos probatórios contrários às alegações autorais, não havendo como se reconhecer, portanto, a qualidade de segurado especial (rural) do falecido na época do óbito (20.05.2014)**.*

*E, **se o "de cujus" não era mais segurado da Previdência Social quando de seu falecimento, por óbvio que seus dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte ora postulado**."*

08. Observo que os recorrentes não lograram êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Não há nos autos qualquer documento que sirva de prova do labor rural do falecido no período que antecede o óbito (20/05/2014). Em que pese o falecido e a companheira terem contrato de comodato pelo período de 13/03/2007 a 13/03/2012 (evento1, procadm8, fl.15), verifico que ele teve **vínculo urbano de 02/02/2009 a 06/2010** (evento1,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

procadm9, fl.12), bem como recebeu benefício de auxílio-doença de 26/08/2009 a 09/04/2010 na condição de empregado urbano. Ademais, a autora, **companheira do falecido, trabalhou com vínculo urbano de 03/05/2010 a 14/10/2013** (evento1, procadm9, fl.09).

09. Os demais documentos apresentados, tais quais, a ficha de cadastro da família (evento1, procadm9, fl.05), a ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm9, fl.20/31) e as declarações de terceiros (evento1, procadm8, fl.16, 31 e 40) também não fazem prova do labor rural do falecido, porquanto o art. 408 do novo CPC prescreve que "*as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*", e o parágrafo único ressalva que "*quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade*". Além do mais, as declarações de terceiros equivalem a depoimentos reduzidos a termo, cuja eficácia probatória é inferior à prova testemunhal, por se tratar de documentos confeccionados unilateralmente, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa.

10. Do mesmo modo, também não serve como prova a Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais (evento1, procadm8, fl.13), posto que somente poderia ser aceita como início de prova material apta a demonstrar o exercício de atividade rural se estivesse homologada pelo INSS, o que não é o caso dos autos, conforme já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n. º 200772550090965 e n. º 200850520005072).

11. Por fim, conforme assentado na sentença, verifico que o falecido requereu judicialmente o benefício de auxílio-doença nos autos do processo nº 0001902-21.2013.4.02.5050 e na perícia judicial realizada em 21/06/2013 ele se qualificou como "**motorista"** e informou que não tinha nenhuma ocupação atual (evento 141, PROCJUDIC2, página 77).

12. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça (evento4). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428121v3** e do código CRC **d99408fb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:45

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000906-03.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TEREZINHA VIEIRA NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN CONSTATINO BASSANI (OAB ES017920)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. Trata-se de recurso inominado interposto por TEREZINHA VIEIRA NEVES (evento23) em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES (evento17), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento do seu cônjuge, GELSON NEVES, ocorrido em 24/03/2015 (evento1, PROCADM3, fl. 4).

02. A recorrente alega, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, posto que na data do óbito o falecido era segurado especial. Requer a reforma da sentença para que seja deferido o benefício de pensão por morte.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora (evento27).

04. É o Breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo à análise do recurso.

VOTO

05. Para a concessão do benefício de pensão por morte, são requisitos indispensáveis: a) a prova da qualidade de dependente em relação ao falecido; b) que o falecido seja, à época do óbito, segurado da Previdência Social ou tenha implementado, antes de falecer, todos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, tanto a carência quanto a idade mínima.

06. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se em relação à qualidade de segurado especial do de cujus na data do óbiro: **24/03/2015**. Para comprovar a qualidade de segurado especial do cônjuge, a parte autora juntou: i) declaração de ex patrão, na qual consta que o falecido trabalhou na empresa Palmar na condição de diarista (evento1, PROCADM3, fl. 15); ii) certidão de casamento, contraído em 24/02/1988, na qual consta a profissão do de cujus como lavrador (evento1, PROCADM3, fl. 16).

07. A sentença a quo julgou **improcedente** o pedido, nos termos seguintes:

> *"(...)No caso concreto, de acordo com o resumo de tempo de contribuição constante do Evento 14, PROCADM1, fls. 27/29, o último vínculo trabalhista do falecido ocorreu entre 17/12/2009 e 07/01/2010, com a Construtora Arreco Ltda.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Nos termos do disposto no art. 15, II da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Desse modo, a qualidade de segurado do falecido teria se mantido até março/2011.

Após essa data, a autora afirma que Gelson trabalhou na empresa PALMAR – COMÉRCIO DE CAFÉ E SERVIÇOS SILVICULTURAIS LTDA, como trabalhador rural diarista.

No intuito de comprovar tal alegação, apresenta duas declarações emitidas por Paulo Correa da Silva que divergem quanto ao período. *A primeira afirma que o contrato com a empresa se deu no período de 05/01/2015 a 04/03/2015 (Evento 1, PROCADM3, fl. 15) e a outra informa o intervalo entre 20/06/2014 a 20/02/2015 (Evento 1, DECL4, fl. 1).*

Fora isto, a autora apenas se serve de testemunhas, ouvidas na audiência realizada em 13/02/2019.

Conquanto as três testemunhas tenham afirmado que Gelson trabalhou por um curto período, antes de seu falecimento, na empresa PALMAR como diarista, este Juízo não vê a possibilidade de se reconhecer tal vínculo trabalhista, pois a pretensão somente se basearia em prova testemunhal. Ademais, as testemunhas foram genéricas a respeito. Aqui, ao contrário, e até mesmo em razão das divergências apuradas, o rigor seria necessário.

Esta defesa encontra amplo acolhimento dos Tribunais Superiores, havendo inclusive, formulação de Súmula do STJ a respeito:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No mesmo diapasão a jurisprudência uniforme do TRF da 1ª Região:

"Súmula 27. Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural."

Também o STF não vem admitindo a possibilidade de reconhecimento de situações jurídicas – notadamente se tendente à obtenção de benefício previdenciário – lastreadas unicamente no depoimento de testemunhas:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 54 DO ADCT. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA AOS SERINGUEIROS RECRUTADOS OU QUE COLABORARAM NOS ESFORÇOS DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ART. 21 DA LEI Nº 9.711, DE 20.11.98, QUE MODIFICOU A REDAÇÃO DO ART. 3º DA LEI Nº 7.986, DE 20.11.89. EXIGÊNCIA, PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E VEDAÇÃO AO USO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. A vedação à utilização da prova exclusivamente testemunhal e a exigência do início de prova material para o reconhecimento judicial da situação descrita no art. 54 do ADCT e no art. 1º da Lei nº 7.986/89 não vulneram os incisos XXXV, XXXVI e LVI do art. 5º da CF. O maior relevo conferido pelo legislador ordinário ao princípio da segurança jurídica visa a um maior rigor na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício. Precedentes da Segunda Turma do STF: REs nº 226.588, 238.446, 226.772, 236.759 e 238.444, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. Descabida a alegação de ofensa a direito adquirido. O art. 21 da Lei 9 .711/98 alterou o regime jurídico probatório no processo de concessão do benefício citado, sendo pacífico o entendimento fixado por esta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico. Ação direta cujo pedido se julga improcedente." (ADIN 2.555/DF; Rel. Min. Ellen Gracie; DJ de 2.5.03, p. 25)

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

"APOSENTADORIA - TEMPO DE SERVIÇO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INADMISSIBILIDADE COMO REGRA. A teor do disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço há de ser revelado mediante início de prova documental, não sendo admitida, exceto ante motivo de força maior ou caso fortuito, a exclusivamente testemunhal. Decisão em tal sentido não vulnera os preceitos dos artigos 5º, incisos LV e LVI, 6º e 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal." (STF; RE 226.588/SP; Rel. Min. Marco Aurélio; DJ de 29.9.00, p. 98)

E igualmente o STJ em sede de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. 1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça). 2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem. 3. Recurso especial ao qual se nega provimento." (STJ; 3ª Seção; REsp. 1.133.863/RN; Rel. Des. Conv. Celso Limongi; DJe de 15/4/2011)

Não havendo documento idôneo e com força probatória capaz de comprovar o reingresso do instituidor no RGPS após 07/01/2010, forçoso reconhecer que o de cujus não detinha a condição de segurado à data do óbito.

Deve-se, ainda, ressaltar que o art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91 excepciona a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda da qualidade de segurado, desde que, na data do óbito, o falecido já tivesse preenchido os requisitos para a obtenção de sua aposentadoria, mesmo que não requerida.

No caso em tela, o resumo do cálculo do tempo de contribuição, acostado ao Evento 14, PROCADM1, fls. 27/29, só contabiliza 6 anos, 9 meses e 20 dias de contribuição. Além disso, observo que na data do óbito, o instituidor contava com 52 anos de idade, de modo que não lhe restava garantido o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, por ausência dos requisitos exigidos.

Logo, ausente a qualidade de segurado do instituidor, a pensão por morte não é devida aos dependentes."

08. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Não há nos autos qualquer documento que sirva de prova do labor rural do falecido no período que antecede o óbito. A declaração do ex patrão, na qual consta que o falecido trabalhou na empresa Palmar na condição de diarista entre 01/2015 e 03/2015 (evento1, PROCADM3, fl. 15) não faz prova, posto que equivale a depoimento reduzido a termo, cuja eficácia probatória é inferior à prova testemunhal, por se tratar de documentos confeccionados unilateralmente, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa. Do mesmo modo também não faz prova a certidão de casamento contraído em 1988, posto que remonta a tempo muito remoto ao que se pretende comprovar (óbito em 2015). Ademais, verifico que

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

no CNIS e na CTPS do falecido (evento1, PROCADM3, fls. 09/13) constam diversos **vínculos urbanos** entre 1982 e 2010, de modo que houve abandono do campo após o casamento.

09. Por fim, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural do falecido, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").*

10. **Portanto, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

11. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça (evento4). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000411021v4** e do código CRC **21b20782**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:46

5000906-03.2018.4.02.5004 **500000411021 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001573-95.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: MARCIA REGINA PEREIRA LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: THIAGO SOARES CALHAU (OAB ES012784)
ADVOGADO: ADRIANO DE QUEIROZ MORAES (OAB ES012578)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão o qual deu provimento ao recurso do IFES, reformando a Sentença que julgou procedente o pedido autoral para reconhecer o direito da parte autora à promoção para a Classe Titular na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para todos os efeitos, na data de 01/03/2013. Argumenta, em síntese, que a decisão foi contraditória porque, em que pese tenha seguido orientação da TNU, negligenciou posicionamento mais recente daquele órgão, firmado no PEDILEF n. 0505603-09.2016.4.05.8100/CE.

02. Instado a se manifestar, em observância ao disposto no artigo 1023, §2º do CPC o IFES apresentou contrarrazões aos Embargos de Declaração.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Assiste razão ao embargante. De fato o precedente utilizado por ocasião do julgamernto do Recurso Inominado não representa a posição mais recente adotada pela TNU. Desse modo, considerando a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração nas hipóteses restritas de seu manejo, passo à retificação do Voto/Acórdão, nos termos que se seguem.

05. A Sentença entendeu que ao se vincular a data de progressão da parte autora à data da regulamentação das diretrizes gerais do processo de avaliação de desempenho, prevista no parágrafo quarto do art. 14 das Lei 12.772/2012, estar-se-ia beneficiando a Administração de sua própria torpeza ao negligenciar a edição da referida regulamentação e a efetivação do procedimento requerido para a promoção. Quis dizer, em suma, que não é razoável penalizar o servidor pelo fato de a Administração Pública não cumprir com sua obrigação de, estabelecer, de plano, os procedimentos exigidos para a promoção.

06. Tal argumento encontra respaldo na jurisprudência da TNU, que nos autos do PUIL n. 0505603-09.2016.4.05.8100/CE, fixou a tese no sentido de que, no caso da carreira de magistério federal, a progressão e a promoção funcionais, baseadas no artigo 12 da

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Lei n. 12.772/12, bem como os respectivos efeitos financeiros, devem retroagir à data em que implementados os pressupostos para tanto.

07. Nesse ponto, transcrevo parte do Voto que conduziu o acórdão, de modo a aclarar as razões ali expendidas:

> *O direito surge na data em que implementados os requisitos para a progressão e promoção, ainda que a homologação pela Banca Examinadora se dê posteriormente. Nessa perspectiva, a progressão e a promoção funcionais, bem como os respectivos efeitos financeiros, devem retroagir à data em que implementados os pressupostos para tanto.*
>
> *Reconhecer em sentido contrário feriria o princípio da razoabilidade e legalidade, porquanto tal exigência está dissociada dos requisitos constantes na Lei nº11.344/2006, repetidos na Lei nº12.772/12, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, in verbis:*
>
> *Art. 12. O desenvolvimento na Carreira de Magistério Superior ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*
>
> *§ 1o Para os fins do disposto no caput, progressão é a passagem do servidor para o nível de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor de uma classe para outra subsequente, na forma desta Lei.*
>
> *§ 2o A progressão na Carreira de Magistério Superior ocorrerá com base nos critérios gerais estabelecidos nesta Lei e observará, cumulativamente:*
>
> *I - o cumprimento do interstício de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício em cada nível; e*
>
> *II - aprovação em avaliação de desempenho.*
>
> *(...)*
>
> *No caso, a lide objetiva o reconhecimento do direito da parte autora aos efeitos financeiros retroativos da sua progressão, reconhecida administrativamente, da classe de Professor Adjunto III para IV da Universidade Federal do Ceará, a partir do cumprimento do requisito temporal (interstício mínimo de 24 meses), que se deu em 24/11/2014, e não da realização da avaliação de desempenho acadêmico.*
>
> *Assim, a progressão em questão, afora o cumprimento do interstício, efetiva-se a partir de avaliação acadêmica efetuada pela própria Universidade relativamente ao período anterior, não dependendo de outros fatores (além dos verificados no âmbito administrativo) para a declaração do direito à progressão.*
>
> *Nesse contexto, não é razoável que a Administração atribua à parte autora o ônus de efeitos patrimoniais decorrentes do reconhecimento da progressão funcional apenas a partir do requerimento.*
>
> *Preenchidos os requisitos, é devida a progressão funcional a partir daí, ainda que o reconhecimento tenha ocorrido em momento posterior.*
>
> *Outrossim, o marco inicial da progressão, tal como fixado pela UFCE, transgride o art. 5º, XXXVI da CF/88, porquanto ofende o direito adquirido da parte autora, verificado no momento em que preencheu todos os requisitos legais para a promoção ao passo em que a*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

própria ré reconhece a aquisição do direito em data anterior, quando a parte autora efetivamente satisfez os requisitos para o direito.

08. Assim, não merece acolhida a tese recursal. O preenchimento cumulativo e concomitante dos requisitos legais não passa pela homologação final da Comissão responsável, que, ressalto, não tem caráter constitutivo, mas sim meramente declaratório. Assim, uma vez aferido o cumprimento do interstício de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício, com aprovação pela Comissão Permanente de Pessoal Docente - CPPD, reconheceu-se o direito da parte autora à promoção para a Classe Titular na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para todos os efeitos, inclusive financeiros, na data de 01/03/2013.

09. Posto isso, voto por DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para dando-lhe efeitos infringentes negar provimento ao recurso inominado com base na fundamentação exarada. Em razão da modificação do julgado, condeno o IFESe no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I, da lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 caput da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000436802v3** e do código CRC **fc3877eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:47

5001573-95.2018.4.02.5001 **500000436802 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 124

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009206-26.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: HENRIQUE TOLOMELLI FILHO (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pelo INSS (Evento 12) em face da sentença (Evento 9) que julgou procedente o pedido autoral para condenar o recorrente a pagar valores reconhecidos administrativamente, deduzindo eventuais parcelas já pagas sob o mesmo título. Determinou que os valores fossem corrigidos pelo IPCA-E, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a contar da data em que cada pagamento era devido. Em suas razões pugna pela pela fixação do termo inicial da incidência dos juros na data da citação.

2. A parte autora não apresentou contrarrazões.

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Assiste razão ao INSS. A contagem de juros de mora deve ter início a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil, não podendo incidir desde a data do inadimplemento, uma vez que não se trata de obrigação decorrente de ato ilícito ou de responsabilidade extracontratual.

5. Posto isso, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso interposto para fixar o termo inicial de contagem de juros na data da citação. Sem custas e honorários nos termos do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Com o trrânsito em julgado baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425130v3** e do código CRC **0eeae9f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009714-29.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PATRICIA NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: NAÍRA VICENTE SCHERRER (OAB ES023781)
ADVOGADO: MARIA LUZIA PEREIRA GOMES (OAB ES012594)

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (RÉU) E OUTRO

RELATÓRIO

01. PATRÍCIA NEVES interpõe recurso inominado (Evento 24), contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Colatina-ES (Evento 20) que julgou improcedente seu pedido de condenação das rés no pagamento de indenização por danos materiais e morais. Argumenta, em síntese, que o dano material está comprovado conforme documentos acostados aos autos, eis que no dia 01 de fevereiro de 2018 compareceu a Agência da Receita Federal em Colatina e realizou novo acordo, sendo obrigada a pagar o valor de R$ 257,81 (duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos) para que pudesse realizar o reacordo. Em outras palavras, além do valor que estava em aberto, a Recorrente teve acrescida a despesa de R$ 257,81 (duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos) no valor de sua dívida nos termos de mencionados documentos. Quanto aos danos morais, afirma que não necessitou apenas realizar um novo acordo junto a Secretaria da Receita Estadual, mas deslocar-se de sua Cidade à cidade mais próxima para que isso pudesse acontecer, além de necessitar ausentar-se de seu local de trabalho para solucionar um problema, que já havia sido resolvido. Logo, a tais circunstâncias não podem ser atribuídas a terminologia de meros dissabores, que por sua vez não alicerçam uma reparação moral.

02. Contrarrazões apresentadas pelas rés (Evento 34 e 38), pugnando pelo desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença os quais adoto como razões de decidir. Eis os termos:

> *A autora alega que realizou o pagamento referente às parcelas nº 08 e 09 de um parcelamento realizado junto ao Ministério da Fazenda – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (inscrição de nº 72115002208) e que vinha cumprindo regularmente o acordo.*
>
> *Aduz que realizava os pagamentos nas agências dos Correios através do Banco Postal do Brasil, e que teria sido constatado pela funcionária do Ministério da Fazenda que no ato do pagamento dos boletos referentes às parcelas 08 e 09, o código de receita de nº 1734 havia*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

sido trocado para 1730, razão pela qual os pagamentos não teriam sido computados e seu acordo de parcelamento, rescindido.

Acrescenta que, em razão disso, precisou realizado novo acordo de parcelamento, momento em que precisou fazer um pagamento adicional no valor de R$ 257,81 (duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos).

Pretende, então, a reparação pelos supostos danos materiais e morais sofridos.

Consta das fls. 21/24 os boletos com os respectivos comprovantes de pagamento, sendo possível verificar que, de fato, há uma divergência de códigos. Em ambos os boletos consta o código 1734, enquanto nos comprovantes de pagamento consta o código 1730, o que indica que houve erro no momento do registro do pagamento.

As rés não contestam especificamente essa questão, razão pela qual aplico o disposto no art. 341 do NCPC e considero que houve, de fato, erro no momento do registro do pagamento, ocasionando a inadimplência, que gerou a rescisão do acordo de parcelamento da autora.

Contudo, o pleito de reparação por danos materiais, referente ao pagamento da quantia de R$ 257,81 (duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e um centavos) não pode prosperar, haja vista a ausência de comprovação do pagamento de referido valor.

Destaco que a reparação pelo dano material depende de comprovação efetiva da lesão patrimonial, a qual não pode ser presumida, o que, repito, não ocorreu no presente caso, não tendo a autora se desincumbido de seu ônus probatório (art. 373, I, NCPC).

Colaciono, em reforço argumentativo, o julgado abaixo, proferido pelo C. TRF da 2ª Região:

(...)

Desta forma, julgo improcedente o pedido de reparação por danos materiais.

Passo, então, à análise do pedido de indenização por danos morais.

Para que seja configurado o abalo moral reparável, é necessário que a pessoa seja exposta a uma situação vexatória, aquela decorrente de uma experimentação fática grave, invasiva da dignidade da pessoa, e não consequências outras decorrentes de uma relação meramente contratual ou de percalços do cotidiano.

No tocante aos danos imateriais, relevante salientar que "segundo a doutrina pátria 'só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'" (STJ – Quarta Turma, RESP 844736, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE 02/09/2010).

Seria necessária, portanto, a demonstração -- ainda que mediante testemunhos -- de qualquer abalo ou ofensa ao patrimônio subjetivo da parte autora, capaz de ensejar o reconhecimento da indenização pleiteada, o que não ocorreu.

O que ocorreu, no presente caso, foi um mero aborrecimento, um dissabor comum no cotidiano de vida em sociedade, não se caracterizando como dano e, portanto, não passível de reparação.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Em reforço, cito os seguintes julgados:

(...)

Dessa maneira, não demonstrada a existência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil (conduta, dano e nexo de causalidade), haja vista não ter havido dano moral à parte autora, não procede a pretensão indenizatória em face das rés.

05. O argumento autoral de que teve que pagar um acréscimo de R$ 257,81 para além do remanescente do parcelamento anterior não guarda razão. Explico. Quando da adesão ao primeiro parcelamento, em 27/12/2016 (Evento 1 -OUT7), o valor informado a título de principal era R$ 1.912,78. Com o acréscimo legais (multa, juros e encargos), o valor passou ao total de R$ 3.214,78, de modo que as parcelas foram distribuídas em 32 meses de R$ 100,46. Dessa parcela, calculou-se o valor de R$ 59,77 como afeto ao abatimento do principal. Pois bem. Segundo documento trazido no Evento 1 - OUT13, foram pagas 08 parcelas pelo autor (a primeira no ato da adesão ao parcelamento e as demais nos meses subsequentes). Assim, aproximadamente foi pago o valor de R$ 478,16 a título de principal, o que, antecipando a realização do parcelamento subsequente, diminuiria o valor do débito original para R$ 1.434,62.

06. Da análise do documento veiculado no Evento 1 - OUT6, vê-se que o montante apontado como principal é de R$ 1.428,97, de modo que condizente com o quanto já pago pelo autor e abatido do débito originário. Esse valor também sofre adição de acréscimos legais passando a um total de R$ 2.578,16. Por se tratar de reparcelamento houve a necessária observância do disposto no artigo 14-A, I, da Lei n. 10222/02, que assim determina: *"A formalização do pedido de reparcelamento previsto neste artigo fica condicionada ao recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados"*. **Assim sendo, a parcela inicial de R$ 257,81 não representa, como alega o autor, acréscimo de valor em seu parcelamento, mas sim cumprimento de exigência legal para fins de reparcelamento.**

07. **Não há que se falar, portanto, em restituição de tal valor, uma vez que condizente com o regramento da modalidade de parcelamento adotada.**

08. Por fim, quanto ao dano moral supostamente sofrido, os argumentos trazidos pelo autor não são capazes de infirmar o posicionamento adotado pela Sentença. O mero fato de ter havido deslocamento para uma unidade da Receita Federal para solução da dívida tributária não configura, por si só, dano de ordem moral. Da mesma forma a ausência ao local de trabalho. Conforme dito, seria necessária a demonstração efetiva do abalo ou ofensa ao patrimônio subjetivo da parte autora, não havendo que se falar em presunção de dano. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. A execução da verba de sucumbência fica suspensa em razão da gratuidade deferida no Evento 3, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000443955v7** e do código CRC **448f947f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

0009714-29.2018.4.02.5054 **500000443955 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0006770-54.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: RONALDO DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEFERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por meio da Ilustre representante da Procuradoria da Fazenda Nacional no Espírito Santo (PFN/ES), interpõe recurso inominado (evento 19) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal Substituto do Juizado Especial Federal de Colatina-ES (evento 14) que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, condenando a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da inscrição indevida dos dados do recorrido nos cadastros restritivos de crédito. Em suas razões, alega, em síntese, que inexiste qualquer ação de sua parte que tenha causado dano ao recorrido, bem como que não há qualquer nexo causal entre a atuação da Delegacia da Receita Federal do Brasil, que apenas processou as informações enviadas via Receitanet e o resultado. Aduz o pedido deveria ter sido inicialmente submetido ao órgão administrativo para que este, uma vez ciente dos fatos e diante da regular produção probatória por parte do contribuinte, apreciasse a questão, que fora desde logo submetida ao crivo do Poder Judiciário. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. RONALDO DE OLIVEIRA, ora recorrido, apresentou contrarrazões (evento 23) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a responsabilidade civil a que está sujeita a UF encontra fundamento na tese do risco administrativo, consubstanciada no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), para cuja configuração independe prova de culpa, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade civil do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado.

05. No caso vertente, não merece acolhimento a tese recursal de que o pedido deveria ter sido inicialmente submetido ao órgão administrativo para que este apreciasse a questão, que fora desde logo submetida ao crivo do Poder Judiciário, notadamente diante

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

da garantia constitucional de acesso à justiça, prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88. Deste modo, tenho que assiste razão ao Juízo sentenciante ao concluir que a tentativa de solução da questão na esfera administrativa não é condição para a propositura da presente demanda judicial.

06. Em seguida, infere-se dos autos (evento 1 - OUT6) que o CPF do recorrido foi protestado no Cartório de Tabelionato de 3º Ofício de Protesto de Títulos da cidade do Rio de Janeiro-RJ, por dívida no valor de **R$ 3.329,23** (três mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos), em virtude do título nº 70114018229, emitido pela recorrente. Neste contexto, uma vez reconhecida pela UF, em sede de contestação (evento 10), a ocorrência de fraude contra os dados do recorrido, não há dúvida de que o referido protesto se deu de forma indevida.

07. Deve, portanto, ser rejeitada a tese recursal de que inexistiria ação por parte da UF capaz de causar dano ao recorrido, sobretudo quando se atenta para o fato de que o dano moral ora tratado se configura *in re ipsa*, ou seja, decorre do fato em si, prescindindo de prova da ocorrência de dano efetivo pela vítima, conforme reiterada jurisprudência do c. STJ (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008), bastando que se configure a inscrição indevida do consumidor em cadastro de inadimplentes, conforme ocorrido no caso presente, para o surgimento da obrigação de indenizar.

08. Para mais, da detida análise dos autos, tenho que restou comprovado que o protesto indevido em desfavor do recorrido decorreu da conduta direta e exclusiva da UF (evento 1 - OUT6), sendo que há prova de que o recorrido se dirigiu fisicamente à Receita Federal para tentar solucionar o problema, conform edocumento obtido junto ao sistema da Receita Federal datado de **20/02/2018** (evento 1 - out9), antes, portanto, do ajuizamento da ação, que ocorreu em **27/03/2018**. Verifico, também que, após a referida data e antes da propositura da ação, o autor lavrou Boletim de Ocorrência, por registro presencial no dia 14/03/2017, de modo que deixo de acolher também a alegação de inexistência de nexo de causalidade entre a conduta da UF, ora recorrente, e o resultado danoso experimentado pelo recorrido, diante do evidente liame causal existente entre a conduta lesiva da UF – autora do protesto – e o efetivo dano suportado pelo recorrido.

09. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a UF em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421510v13** e do código CRC **114c944c**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:42

0006770-54.2018.4.02.5054 **500000421510 .V13 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017537-31.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO MARIA (AUTOR)
ADVOGADO: RAYANE CASTELAN RAMOS DE OLIVEIRA (OAB ES020682)
ADVOGADO: SAULA FELICIO GAMA (OAB ES017570)
ADVOGADO: CAMILA OLIVEIRA PELUSO (OAB ES022756)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ANTONIO MARIA interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória /ES, que *julgou improcedente seu pedido de revisar a renda mensal inicial de aposentadoria por idade*. Aduz o recorrente que o juiz não analisou seu pedido de averbação de tempo de labor entre 01/06/1974 a 30/06/1974, devidamente anotado em sua CTPS, bem como não observou que houve períodos de labor concomitantes/simultâneo ao recebimento do auxílio-acidente desde 12/11/1973, que deveriam ser considerados na base de cálculo de seu salário de beneficio de aposentadoria por idade desde a DER -17/11/2016. Postula, seja averbado o período de labor de 01/06/1974 à 30/06/1974, e, considerados os valores recebidos a título de Auxílio-Acidente e os períodos trabalhados concomitantemente para integrar a base de cálculos da Aposentadoria por Idade.

02. O INSS apresentou suas contrarrazões, em que pede a manutenção da sentença de improcedência.

03. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95), considerando que os documentos foram analisados pelo magistrado e, o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal. Reproduzo, portanto, os fundamentos da sentença recorrida, que ratifico:

> *"SENTENÇA*
>
> *Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a revisar a renda mensal inicial de aposentadoria por idade.*
>
> *O autor é beneficiário de aposentadoria por idade (NB 41/158.089.657-7) com DIB em 1º/4/2017. Alegou que o INSS:*
>
> *• Aplicou indevidamente o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

• Deixou de computar como salário-de-contribuição os valores recebidos a título de auxílio-acidente.

Incidência do fator previdenciário

Ao contrário do que pressupôs o autor, não houve incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria. Essa informação, inclusive, está expressa na memória de cálculo do benefício:

O valor do salário-de-benefício, mesmo sem a incidência do fator previdenciário, era muito inferior ao salário mínimo vigente. Por isso, a renda mensal inicial da aposentadoria foi fixada no valor do salário mínimo vigente na data de início do benefício.

Cômputo dos valores de auxílio-acidente

A Lei nº 9.528/97, ao modificar a redação do art. 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, passou a proibir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadorias. Por outro lado, a mesma lei também modificou o art. 31 da Lei nº 8.213/91, passando a dispor que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

O autor recebeu auxílio-acidente entre 9/5/1973 e 31/3/2017 (evento 4_PET1, fl. 1). Contudo, no cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com DIB em 1º/4/2017, somente foram computados 7 salários-de-contribuição, compreendidos entre 01/2008 e 07/2008 (evento 1_CCON4).

O INSS sustentou que "a aposentadoria do autor (...) foi concedido com o cálculo da renda mensal baseado no período 01/2008 a 07/2008 devido ser este o único período que o autor possui dentro do PBC(período básico de cálculo), sendo que, a renda do auxílio-acidente somente é computada caso haja vínculos concomitantes, por isso, a renda deste, compôs o PBC e foi somado ao salário de contribuição de 01/2008 a 07/2008 apenas" (evento 10).

O INSS segue a orientação constante do art. 174 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015:

Art. 174. Para a aposentadoria requerida ou com direito adquirido, bem como para óbito ocorrido a partir de 11 de novembro de 1997, data da publicação da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o valor mensal do auxílio-acidente integrará o PBC para fins de apuração do salário de benefício, o qual será somado ao salário de contribuição existente no PBC, limitado ao teto de contribuição, observado, no que couber, o disposto no art. 202.

§ 1º Inexistindo período de atividade ou gozo de benefício por incapacidade dentro do PBC, o valor do auxílio-acidente não supre a falta do salário de contribuição.

§ 2º Ocorrida a situação do § 1º, a aposentadoria e a pensão por morte serão no valor do salário-mínimo

§ 3º Se, dentro do PBC, o segurado tiver recebido auxílio-doença, inclusive decorrente de acidente de qualquer natureza, concomitantemente com auxílio-acidente de outra origem, a renda mensal desse será somada, mês a mês, ao salário de benefício daquele, observado o teto de contribuição, para fins de apuração do salário de benefício da aposentadoria.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

De acordo com o ato normativo, os valores recebidos a título de auxílio-acidente somente são considerados no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria nos meses em que houver simultâneo exercício de atividade remunerada ou fruição de auxílio-doença. Essa orientação normativa infraconstitucional é compatível com a lei.

A partir da edição da Medida Provisória nº 1.596-47/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, ficou vedada a acumulação de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Por outro lado, o mesmo diploma legal também modificou a redação dos artigos 31 e 34 da Lei nº 8.213/91 para dispor que o auxílio-acidente passaria a integrar o salário-de-contribuição e a influenciar no cálculo de qualquer aposentadoria:

Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados:

[...]

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor mensal do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do art. 31

Dessa forma, o valor do auxílio-acidente posterior ao início da vigência da MP nº 1.596-47/97 pode influenciar no cálculo de futura aposentadoria, uma vez que pode ser computado nos salários-de-contribuição. Isso não significa, porém, que a fruição de auxílio-acidente tenha autonomia para formar o salário-de-contribuição. A lei prevê que o auxílio-acidente "integra" o salário-de-contribuição, o que é diferente de considerá-lo, por si só, como salário-de-contribuição. Esse entendimento está em consonância com a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização, que assentou a tese de que o auxílio-acidente não pode ser computado como carência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTAGEM COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I – (...) II - O auxílio-acidente possui natureza indenizatória, por este motivo, o tempo em que o segurado esteve em gozo, exclusivamente, de auxílio-acidente, não vertendo contribuições ao sistema previdenciário, não deve ser considerado como tempo de contribuição ou para fins de carência, na forma do art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91. III - A indicação de dispositivo legal em torno do qual teria ocorrido interpretação divergente é requisito de admissibilidade do recurso especial previsto pelo art. 105, III, c, da CF, sob pena de incidência do óbice da Súmula n. 284/STF. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido. (RESP 1752121, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido. (REsp 1247971/PR, Relator NEWTON TRISOTTO (Desembargador convocado do TJ/SC), Quinta Turma, DJe 15/05/2015)

AUXÍLIO-ACIDENTE. CARÊNCIA. BENEFÍCIO QUE NÃO SUBSTITUI A RENDA DO TRABALHADOR. NÃO SE CONSIDERA POR INCAPACIDADE, MAS POR REDUÇÃO DA CAPACIDADE. TEM CARÁTER INDENIZATÓRIO E PODE SER PAGO EM VALOR INFERIOR AO MÍNIMO. PRECEDÊNCIA DO CARÁTER CONTRIBUTIVO DA PREVIDÊNCIA: EXCEÇÃO LIMITADA AOS AUXÍLIOS-DOENÇAS E APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ, NOS TERMOS DO INCISO II DO ART. 55 DA LEI 8.213/91. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. ASSENTADA A TESE DE QUE O AUXÍLIO-ACIDENTE NÃO PODE SER COMPUTADO COMO CARÊNCIA. (TNU, PEDILEF 5007039-80.2016.4.04.7104, rel. Juiz FERNANDO MOREIRA GONCALVES)

O auxílio-acidente é concedido quando ocorre redução da capacidade laboral para o exercício da atividade habitual (artigo 86, caput, da Lei nº 8.213/91). Trata-se de benefício indenizatório destinado a compensar a redução da capacidade laboral. Ao contrário do que ocorre no caso de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, o beneficiário de auxílio-acidente não fica dispensado de continuar trabalhando. Para computar tempo de contribuição, o beneficiário de auxílio-acidente precisa continuar contribuindo para a previdência social. Nos meses em que ele efetivamente recolhe contribuições, o valor do respectivo salário-de-contribuição é agregado ao valor do auxílio-acidente, na forma do art. 31 da Lei nº 8.213/91. Nos meses em que o segurado não recolhe contribuições, o auxílio-acidente não tem autonomia para gerar salário-de-contribuição, já que a jurisprudência rejeita a interpretação de que o auxílio-acidente possa, por si só, ser contado como tempo de contribuição ou para fins de carência.

Por isso, está correta a interpretação de que o auxílio-acidente só influencia no cálculo de futura aposentadoria nos meses em que houver simultâneo exercício de atividade remunerada ou fruição de auxílio-doença.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro à parte autora o benefício de gratuidade de justiça.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

06. Acresço apenas que no cálculo do valor do salário-de-benefício da aposentadoria por idade, só se considera a *média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição*, corrigidos monetariamente ***desde julho de 1994*** (art. 29, I, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 3º da Lei nº 9.876/99: "*Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a* ***média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei***." grifei).

07. Com efeito, em análise ao CNIS do autor (Ev. 1- PROCADM10- fl. 31), pode-se afirmar que todos os vínculos simultâneos do autor, ao recebimento do auxílio-acidente (desde nov/1973), *à exceção do período de 02/01/2008 a 31/07/2008* (já computado pelo INSS), **todos são anteriores a jul/1994**. Logo, os salários-de-contribuição advindos desses vínculos, ainda que simultâneos, porque anteriores a jul/1994, não podem ser computados no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por idade do autor. Correta a sentença e o INSS que no *cálculo* do salário-de-benefício só considerou os *salários-de-contribuição do PCB de 02/01/2008 a 31/07/2008,* pois simultâneos ao recebimento do auxílio-acidente e dentro do PBC (jul/1994 até a DER).

08. Ainda, na hipótese, em se tratando de *aposentadoria por idade*, em que o cálculo da RMI foi muito inferior ao salário mínimo (inclusive sem incidência do fator previdenciário – Ev.1- CCON3), e o INSS fixou a RMI do benefício do autor no valor do salário mínimo vigente na data de início do benefício – R$ 937,00 (não pode haver benefício inferior ao salário mínimo -§ 2º do art. 29 Lei 8213/91), a averbação de **01 mês** de vínculo de labor do autor entre *01/06/1974 a 30/06/1974* (Ev. 1- PROCADM10- fl. 8), ***em nada vai afetar na revisão do cálculo do benefício do autor***. Nada a prover.

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. **Sentença mantida**. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000413783v2** e do código CRC **4d28b60a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:53

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5017537-31.2018.4.02.5001 **500000413783 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000011-45.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LAESSE SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RELATÓRIO

01. LAESSE SANTOS interpôs recurso inominado (Ev.41), contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara Federal de São Mateus/ES, que julgou parcialmente procedentes seus pedidos ao *condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria, computando os períodos de 10/11/1986 a 15/12/1986 e de 26/09/1994 a 29/09/1994 (caso ainda não tenham sido reconhecidos administrativamente), como tempo de* ***trabalho comum*** *e revisar o tempo de contribuição* ***para 32 anos, 05 meses e 02 dias****, devendo, por conseguinte revisar, também, a renda mensal inicial do benefício (RMI), a partir da data do requerimento administrativo/concessão (08/05/2008), com o pagamento de eventuais valores atrasados*. Aduz o autor que: i) devem ser RECONHECIDOS COMO ESPECIAIS, POR CATEGORIA ATÉ 28/04/1995, COMO BRAÇAL, os períodos de 02/01/1966 – 02/01/1967; 27/01/1967 - 13/03/1968; 26/05/1968 - 20/12/1962 E TORNEIRO: 28/07/1699 – 07/11/1969; 11/11/1969 – 31/08/1973; 27/05/1974 – 30/08/1974; 04/09/1974 – 11/03/1977; 17/03/1977 – 20/08/1977; 14/06/1977 – 04/07/1977; 05/07/1977 – 13/06/1978; 18/09/1978 - 30/11/1979; 15/05/1979 – 20/07/1980; 22/07/1980 – 03/10/1980; 23/10/1980 – 15/01/1982; 22/03/1982 – 25/09/1983; 17/05/1985 – 03/08/1988 (**10/11/1986 a 15/12/1986 - torneiro mecânico em metalúrgica**); 16/11/1986 – 15/12/1986; 02/02/1987 – 04/08/1987; 14/03/1988 – 02/05/1988; 15/08/1988 – 13/08/1989; 01/02/1991 – 08/03/1991; ii) como MECÂNICO entre 30/10/1992 – 13/08/1983; 10/04/1991 – 31/10/1991; 20/03/1992 – 22/11/1992; 07/03/1994 – 29/03/1994; 07/03/1994 – 29/03/1994; 16/11/1994 – 02/03/1995; iii) deve ainda ser considerada a média nacional, aplicando a expectativa de vida do sexo masculino veiculada pelo IBGE relativa ao ano de aposentadoria; iv) calculada a RMI sobre os últimos 36 MESES, optando pelo valor mais vantajoso. O INSS apresentou contrarrazões em que pede seja negado provimento ao recurso da parte autora (Ev. 49).

02. O INSS também interpôs recurso inominado (Ev.48), em que postula seja decretada a IMPROCEDÊNCIA “in totum” dos pedidos consignados na Petição Inicial, em relação ao período anterior a 11/04/2013 em razão da prescrição quinquenal. O autor apresentou contrarrazões em que pede seja negado provimento ao recurso do INSS (Ev. 50).

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame dos recursos.

VOTO

03. **RECURSO DO AUTOR**. **ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL DO LABOR**. É garantida a conversão, como especial, do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95, ***independentemente da produção de laudo pericial comprovando a efetiva exposição a agentes nocivos***. Entre 29 de abril de 1995 e 05 de março de 1997, vigente a Lei 9.032/95, é necessária a demonstração de exposição a agentes nocivos *por qualquer meio de prova que aponte os agentes nocivos*. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de nocividade ou periculosidade.

04. O enquadramento por categoria profissional dispensa a exibição de formulário técnico, sendo suficiente a anotação na CTPS. Realmente, até 28/04/1995 não se exigia do empregador nem mesmo laudo técnico, pois até a habitualidade e permanente exposição era presumida (até edição Lei nº 9.032/95). O enquadramento dava-se pela atividade, com presunção de nocividade ao trabalhador daquela categoria.

05. Na hipótese, o autor pretende, até 28/04/1995, por meio das cópias das CTPS's (EV. 1- COMP7 – fls. 2-6; COMP8- fls.3-5; COMP9 fls. 2-3; COMP10 fls. 2-7; COMP11 fl. 1; COMP13 fl. 3), que os períodos de labor exercidos como "**TRABALHADOR BRAÇAL**","**TORNEIRO MECANICO"** e, "**MECÂNICO"**, sejam enquadrados como especiais, por categoria.

06. Inicialmente destaco que a atividade de "*TRABALHADOR BRAÇAL*", não está prevista nos decretos previdenciários. Tampouco a atividade de *"TORNEIRO MECANICO"* encontra-se ***prevista no rol dos decretos de regência*****, exigindo, portanto, a demonstração de exposição a agentes agressivos (prova técnica dos riscos envolvidos na atividade)**, conforme entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmado pela TNU, ao dar provimento ao PEDILEF interposto pelo INSS. A TNU fixou a seguinte tese no PEDILEF 05202157520094058300: ***"...somente é possível o reconhecimento das condições especiais do labor do torneiro mecânico por enquadramento a categoria profissional quando apresentados elementos que autorizem a conclusão de que a insalubridade, a penosidade ou a periculosidade, que se entende presente por presunção na categoria paradigma, se faz também presente na categoria que se pretende a ela igualar"***. (Relator(a) JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, DOU 22/01/2016 PÁGINAS 83/132). Confira-se:

> *Ementa: VOTO - EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO.* ***TEMPO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI N° 9.032/95. ATIVIDADE DE TORNEIRO MECÂNICO****.* ***ENQUADRAMENTO POR SIMILARIDADE AO CÓDIGO 2.5.3, DO DECRETO 83.080/79. POSSIBILIDADE, DESDE QUE A EXPOSIÇÃO A AGENTE DE RISCO SEJA EFETIVAMENTE DEMONSTRADA****.* ***PRECEDENTES. ACÓRDÃO INFORMA A EXISTÊNCIA DE MERA CTPS PARA COMPROVAR O TEMPO ESPECIAL ALEGADO. APLICAÇÃO DA QUESTAO DE ORDEM N° 38 DA TNU. INCIDENTE PROVIDO****. 1. Trata-se de Pedido de Uniformização interposto pelo INSS em face Acórdão proferido pela Primeira Recursal de Pernambuco que reconheceu como especiais, por enquadramento a categoria profissional, períodos anteriores ao advento da Lei n° 9.032/95 em que o demandante exerceu a atividade de "torneiro mecânico". 2. Eis as principais passagens da fundamentação do julgado: Quanto à atividade de torneiro mecânico, entende-se que a mesma pode ser considerada especial por enquadramento profissional, a teor dos decretos 53.831/64 e 83.080/79, por similaridade, no item 2.5.3 dos referidos decretos. Nesse sentido, colaciona-se os seguintes precedentes: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES PRESTADAS EM CONDIÇÕES INSALUBRES.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

***TORNEIRO MECÂNICO**. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL CONTIDA NOS ITENS 2.5.2 DO QUADRO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 E ITEM 2.5.1 DOS ANEXOS I E II DO DECRETO Nº 83.080/79. ATIVIDADE COMO EXPOSIÇÃO AOS AGENTES AGRESSIVOS DOS HIDROCARBONETOS E DO RUÍDO. CÓPIA DA CTPS (FLS. 10/20). SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA JULGANDO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, RECONHECENDO, APENAS, O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 28.10.74 A 28.04.95, COMO PRESTADOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS, PARA OS DEVIDOS FINS PREVIDENCIÁRIOS. - Se restou comprovado nos autos que o autor laborou como torneiro mecânico no período em questão, in casu, 28.10.74 a 28.04.95, faz jus o mesmo ao seu reconhecimento. - Manutenção da sentença que reconheceu como insalubres os períodos laborados pelo autor como Torneiro Mecânico, exposto aos agentes agressivos dos hidrocarbonetos e do ruído, face ao enquadramento da atividade como especial contido nos itens 2.5.2 do quadro anexo do decreto nº 53.831/64 e item 2.5.1 dos anexos I e II do decreto nº 83.080/79. - Apelação improvida". (TRF-5 - AC: 451167 CE 0014773-77.2007.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 24/11/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 18/02/2010 - Página: 83 - Ano: 2010) Portanto, os períodos de 02/05/73 a 12/11/73, 01/07/74 a 28/11/74, 01/11/75 a 13/08/76, 30/08/76 a 17/04/78, 17/06/86 a 10/12/87, laborados na função de torneiro mecânico (CTPS – anexos 8 e 12) devem ser computados como especial, por enquadramento no item 2.5.3 dos decretos 53.831/64 e 83.080/79. 3. **Defende o recorrente, no entanto, que o entendimento sufragado no aludido decisum diverge daquele esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual exige, para fins de reconhecimento de atividade especial de categoria profissional não prevista no rol dos decretos de regência, a demonstração de exposição a agentes agressivos**. Para ilustrar a divergência, **invoca os precedentes a seguir: REsp 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 01/08/00; e REsp 611262, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 29/11/04. 4. Inadmitido o pedido de uniformização pela Turma Recursal de Origem, o pleito teve seguimento em razão de decisão proferida pelo Exmo. Ministro Presidente desta Turma Nacional.** 5. **Pois bem**. Nos termos do art. 14, caput, da Lei n. 10.259/2001, caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questão de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei, sendo que o pedido fundado em divergência de turmas de diferentes Regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgada por Turma de Uniformização, integrada por Juízes de Turma Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal. 6. **Do cotejo entre o acórdão combatido e os julgados paradigma, observo que está devidamente demonstrada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto nos autos: enquanto o julgado recorrido reputa ser possível o reconhecimento das condições especiais do labor exercido na função de "torneiro mecânico" pela mera comprovação do exercício de tal atividade, os julgados paradigmas entendem que tal reconhecimento somente é possível mediante a comprovação da efetiva exposição a agentes agressivos previstos na legislação de regência**. 7. **Tal controvérsia já foi devidamente apreciada nos autos do PEDILEF 05202157520094058300 (Relator(a) JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, DOU 22/01/2016 PÁGINAS 83/132), ocasião na qual esta Turma Nacional de Uniformização firmou o entendimento de que somente é possível o reconhecimento das condições especiais do labor do torneiro mecânico por enquadramento a categoria profissional quando apresentados elementos que autorizem a conclusão de que a insalubridade, a penosidade ou a periculosidade, que se entende presente por presunção na categoria paradigma, se faz também presente na categoria que se pretende a ela igualar**. 8. Confira-se a respectiva ementa: **INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO – PREVIDENCIÁRIO – CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL – ATIVIDADE DE TORNEIRO MECÂNICO – ENQUADRAMENTO POR SIMILARIDADE AO CÓDIGO 2.5.3, DO DECRETO 83.080/79 – POSSIBILIDADE, DESDE QUE A EXPOSIÇÃO A AGENTE DE RISCO SEJA EFETIVAMENTE DEMONSTRADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CASA. PEDILEF CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. VOTO Trata-se de incidente de uniformização nacional suscitado pelo INSS, pretendendo a reforma de acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Pernambuco que, afastando a sentença,**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

acolheu o pedido de reconhecimento e averbação de período especial, sob o fundamento de ser possível o enquadramento, por similaridade, da atividade de torneiro mecânico a uma daquelas constantes dos anexos dos decretos previdenciários de regência. Resumidamente, a requerente sustenta que o acórdão recorrido destoa da jurisprudência do STJ a qual preconiza que "se a atividade não estiver no rol dos decretos [53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79] o autor tem de provar a insalubridade por pericia". Relatei. Passo a proferir o VOTO. Inicialmente, observo a existência de similitude fática entre o aresto combatido e os paradigmas do STJ trazidos à baila, havendo divergência de teses de direito material. Enquanto a Turma Recursal originária admite a possibilidade de ser reconhecido tempo de serviço especial por similaridade da atividade exercida (de torneiro mecânico) a uma daquelas constantes nos decretos 53.831/64 e 83.080/79 (código 2.5.3), sem mencionar quaisquer outros elementos, a jurisprudência do STJ orienta–se no sentido de que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos aludidos decretos é meramente exemplificativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas, sejam reconhecidas como especiais, desde que, tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto. No mérito, tenho a dizer o seguinte: para os períodos laborais antes do advento da Lei nº 9.032/95, existe a presunção absoluta de exposição a agentes nocivos em relação às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária (notadamente nos anexos I e II do Decreto 83.080/79 e anexo do Decreto 53.831/64). Então, para os grupos profissionais ali relacionados há a presunção de exposição ficta e, se a atividade não estiver dentre as elencadas, terá de ser feita a comprovação através de formulários e laudos (ou documentos equivalentes). *Tal posicionamento, de fato, alinha-se ao paradigma do STJ trazido pelo Instituto Previdenciário e que guarda total correspondência com o entendimento desta Corte de Uniformização, conforme podemos observar no acórdão relativo ao PEDILEF nº 2009.50.53.000401–9, de Relatoria do Exmo. Juiz Federal Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva. Destaco o seguinte trecho deste julgado: "**1. No PEDILEF 200651510118434, de relatoria do Exmo. Juiz Federal José Antonio Savaris (sessão de 14/06/2011, DJ 25/11/2011) a TNU firmou a seguinte premissa de Direito: "A equiparação a categoria profissional para o enquadramento de atividade especial, fundada que deve estar no postulado da igualdade, somente se faz possível quando apresentados elementos que autorizem a conclusão de que a insalubridade, a penosidade ou a periculosidade, que se entende presente por presunção na categoria paradigma, se faz também presente na categoria que se pretende a ela igualar.** 2. O STJ, no AgRg no REsp 794092/MG (Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, Fonte DJ 28/05/2007, p. 394) firmou tese no mesmo sentido, ao dispor que "o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estejam devidamente comprovadas". Precedentes: AgRg no Ag 803513 / RJ (DJ 18/12/2006, p. 493), REsp 765215 / RJ (DJ 06/02/2006, p. 305), entre outros". **Em março de 2015, através do RESP nº 201300440995, o STJ reafirma esse posicionamento, admitindo o enquadramento por analogia, desde que a especialidade seja devidamente demonstrada.** Confira-se: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.306.113/SC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol, sejam reconhecidas como especiais, desde que, tal situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.** 2. In casu, o Tribunal a quo, especado nos elementos fáticos coligidos aos autos, concluiu pela especialidade da atividade de tratorista, porquanto comprovada, por meio de formulários DSS-8030, a sua especialidade. 3. Recurso especial conhecido mas não provido. **Considerando que a Turma Recursal de Pernambuco reconheceu os períodos laborais de 01/07/1975 a 03/07/1977; de 01/10/1977 a 23/01/1978; de***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

01/03/1978 a 01/06/1979; de 02/01/1984 a 30/04/1984; de 05/06/1989 a 13/05/1992 e de 03/01/1994 a 11/04/1994 em razão do enquadramento, por similaridade, sem referência a elementos de prova da efetiva exposição a quaisquer agentes de risco, acabou por esposar tese que colide com o posicionamento desta Turma Uniformizadora, bem como da Corte Cidadã*. Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Incidente, para os seguintes fins: 1º) **ratificar a tese de que "a equiparação a categoria profissional para o enquadramento de atividade especial, fundada que deve estar no postulado da igualdade, somente se faz possível quando apresentados elementos que autorizem a conclusão de que a insalubridade, a penosidade ou a periculosidade, que se entende presente por presunção na categoria paradigma, se faz também presente na categoria que se pretende a ela igualar". 2º) anular o acórdão da Turma Recursal de origem, para que promova a adequação do julgado de acordo com a premissa jurídica acima fixada, mormente porque, para alguns dos períodos laborais em discussão, há formulários que não foram apreciados por aquele Colegiado. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (PEDILEF 05202157520094058300, Relator(a) JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, DOU 22/01/2016 PÁGINAS 83/132).** 9. **Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu da Jurisprudência desta Casa**. 10. **Considerando-se, outrossim, que a Sentença foi categórica ao afirmar que não há qualquer "comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, visto que o PPP do anexo 21 não menciona exposição a fatores de risco na seção de registros ambientais", entendo ser possível o restabelecimento do julgado monocrático reformado pelo Acórdão recorrido, nos termos da Questão de Ordem nº 38, da TNU**. 11. Isto posto, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao incidente para: (a) Ratificar a tese de que somente é possível o reconhecimento das condições especiais do labor do torneiro mecânico por enquadramento a categoria profissional quando apresentados elementos que autorizem a conclusão de que a insalubridade, a penosidade ou a periculosidade, que se entende presente por presunção na categoria paradigma, se faz também presente na categoria que se pretende a ela igualar. (b) Restabelecer o teor da Sentença proferida pela Juíza Federal Substituta da 15ª Vara Federal de Pernambuco, nos termos da Questão de Ordem nº 38, da TNU.** 12. *É como voto. Publique-se. Registre-se. Intime-se. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL – 05017389120154058300 Relator(a) JUÍZA FEDERAL GISELE CHAVES SAMPAIO ALCÂNTARA Origem JEF – TNU Fonte da publicação DJE 27/01/2017.*

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do incidente de uniformização e lhe deu provimento nos termos do voto do(a) Juiz(a) Relator(a).

07. Então, conforme entendimento da TNU, para o enquadramento como especial da atividade de "*torneiro mecânico*" até 28/04/1995, não basta a mera enunciação da atividade profissional desempenhada, mediante CTPS, pois **necessária ainda a demonstração** de que houve efetiva exposição **a agentes nocivos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física**. Na hipótese, o autor não juntou aos autos qualquer documento técnico, além da CTPS, da prova da exposição a qualquer agente nocivo à saúde. **Nada a prover, portanto**.

08. Aliás, nem *mesmo* a atividade de ***MECÂNICO*** encontra-se classificada expressamente no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 nem no Anexo II do Decreto nº 83.080/79. O que está classificado no código 2.5.1 do Decreto 83.080/79, são as "*atividades*" relacionadas *às indústrias metalúrgicas e mecânicas*. Veja-se:

ANEXO II
REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
(DECRETO Nº 83.080 DE 24 DE JANEIRO DE 1979)
CLASSIFICAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

SEGUNDO OS GRUPOS PROFISSIONAIS

CÓDIGO	ATIVIDADE PROFISSIONAL	TEMPO MÍNIMO DE TRABALHO
2.5.1	**INDÚSTRIAS METALÚRGICAS E MECÂNICAS** **(Aciarias, fundições de ferro e metais não ferrosos, laminações, forneiros, mãos de forno, reservas de forno, fundidores, soldadores, lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores e desbastadores.** **Rebarbadores, esmerilhadores, marteleteiros de rebarbação.** **Operadores de tambores rotativos e outras máquinas de rebarbação.** **Operadores de máquinas para fabricação de tubos por centrifugação.** **Operadores de pontes rolantes ou de equipamentos para transporte de peças e caçambas com metal liquefeito, nos recintos de aciarias, fundições e laminações.** **Operadores nos fornos de recozimento ou de têmpera-recozedores, temperadores.**	**25 anos**

09. Assim, também não é cabível o enquadramento como especial da atividade de **mecânico** ***por categoria profissional***. O reconhecimento de tempo de serviço especial na função *de mecânico* normalmente está associado ao contato com *óleos e graxas de origem mineral, previstos no Código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64*. Não é possível, *apenas com base na cópia da CTPS e sem a descrição das atividades*, presumir a exposição a agentes nocivos. Nessa mesma linha de entendimento, a TNU vem rejeitando os Pedidos de Uniformização de Jurisprudência, quando pretendem o reconhecimento da especialidade de tempo laborado na ***atividade de mecânico quando baseado apenas nas anotações de CTPS***. Veja-se:

> *"Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado por CLERIO BACHMANN MACHADO, pretendendo a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal de origem, no qual se discute o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais. É o relatório. Preliminarmente, conheço do agravo, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e passo a analisar o pedido de uniformização. O referido recurso não merece prosperar. A Turma Recursal a quo, com base no contexto fático-probatório da lide, concluiu que a parte autora não faz jus à averbação do período especial em debate, tendo em vista que "o enquadramento não encontra amparo na prova carreada aos autos". Do acórdão recorrido, destaca-se: "(...)* ***Com efeito, o único elemento de prova contemporâneo e específico para o período de labor em apreço, a CTPS do autor, não traz em seu bojo informações suficientemente precisas acerca das condições gerais de trabalho da época, tampouco do setor em que as tarefas eram desempenhadas.*** *A perícia promovida pelo segurado, por seu turno, que contém incongruências retificadas no evento 29, não foi realizada junto ao respectivo estabelecimento empregador, vez que inativo, conforme informação do autor na peça inicial, não tendo o laudo pericial demonstrado como foi realizado o procedimento de medição da pressão sonora, tampouco a 'análise e observância das condições de trabalho'. Assim, é inviável a adoção das conclusões técnicas apresentadas.* ***Reitero que as anotações da carteira de trabalho apresentada nada esclarecem a respeito das efetivas atividades da parte autora, atestando tão somente que exerceu a função de mecânico de manutenção, a qual, por sua generalidade, não autoriza o enquadramento por categoria profissional, e tampouco demonstra as atribuições efetivamente exercidas, equipamentos manuseados e o produto fabricado na empresa que implicava exposição a agentes nocivos,***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

para fins de correlação com as atividades constantes de laudos de empresas similares se inexistentes da ex-empregadora, quando em situação de inatividade*." Destarte, a pretensão de alterar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo não é possível em virtude da necessidade de revisão de provas dos autos. Aplica-se, assim, a Súmula 42/TNU ("Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato"). Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se." (DECISAO DO PRESIDENTE Número 5000220-77.2014.4.04.7111 Classe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Presidência) Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO Origem TNU Órgão julgador TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO Data 19/02/2018 Data da publicação 19/02/2018) (grifei)*

10. No mesmo sentido, decidiu recentemente do Tribunal Regional Federal, 2ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. INCABÍVEL A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DE PARTE DOS PERÍODOS POR EXPOSIÇÃO AO AGENTE RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA ESTIPULADOS. PPP VÁLIDO PARA A COMPROVAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL NÃO ELENCADA EM LISTA DOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. MECÂNICO. I - Apelações cíveis interpostas pelo Autor e pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, no sentido de determinar que a Autarquia promova o cômputo, como especiais, dos períodos de 02/05/1984 a 31/10/1984; 02/01/1986 a 15/08/1987; 14/02/1990 a 24/05/1991; 02/01/1997 a 04/07/2000; 09/08/2004 a 29/02/2008 e 01/07/2008 a 30/08/2015, com a devida conversão para tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, se for o caso, desde a DER. II - Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos 53.831/64 e 83.080/79), exceto para o ruído (nível de pressão sonora elevado) e calor, para os quais exigia- se a apresentação de LTCAT ou através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. III - No tocante ao ruído, o tempo de trabalho laborado com exposição é considerado especial, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003. IV - Compulsando os autos nota-se que, no que se refere aos intervalos de 02/05/1984 a 31/10/1984 e de 02/01/1986 a 15/08/1987, os PPPs juntados, emitidos em 23/06/2015, demonstram que na empresa "CEMIBRAS COMERCIAL EMPREITERA E MINERAÇÃO BRANCALION", como MECANICO E OPERADOR DE MÁQUINAS", no setor "OFICINA MECÂNICA/PEDREIRA" tinha como atividades "Executar serviços de mecânica de motores .. .desmontar, montar . . . lavar peças de máquinas com solventes, trocar óleos lubrificantes....engraxar as máquinas.Carregadeira realizando movimentação de pedras e terras".Os referidos documentos informam que durante o exercício de tais atividades, o Segurado esteve exposto, ainda, aos agentes "Subst. Compostas/Prod. Químicos, Óleos Minerais, Graxas". 1 V - Os mencionados períodos devem ser considerados como especiais pelo enquadramento seja no código 1.2.10 quanto no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, bem como nos códigos 1.2.10, 1.2.11 e/ou 1.2.12, do Decreto nº 83.080/79, com a avaliação da habitualidade feita de forma presumida, até o advento da lei nº 9.032/95. VI - ***A contrario sensu, os hiatos de 01/02/1977 a 24/11/1980; de 01/08/1985 a 20/12/1985; de 17/08/1987 a 13/02/1990 e de 01/10/1991 a 30/11/1993 deverão ser considerados apenas com tempo comum, visto que as cópias da CTPS apresentadas informam o exercício de atividade MECÂNICO e AUXILIAR DE MECÂNICO durante os mesmos, categorias estas que não encontram enquadramento nos Decretos 53.831/64 nº 83.080/79, inclusive pelo fato de que não há qualquer documento que demonstre a presença de agente nocivo nas atividades laborais do Segurado****. VII - Concernente aos interregnos de 14/02/1990 a 24/05/1991; de*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

02/01/1997 a 04/07/2000; de 09/08/2004 a 29/02/2008 e de 01/07/2008 a 30/08/2015 , os PPPs anexados informam a exposição ao agente Ruído em índices de 90,6 dB a 95,2 dB. VIII - Logo, com base nos argumentos apresentados nos parágrafos anteriores, pela exposição ao agente Ruído em índices superiores aos limites de tolerância estipulados pelas normas então vigentes, devem ser reconhecidos como especiais os períodos acima citados. IX - Somados os intervalos reconhecidos como especiais no presente voto, percebe-se que o Autor, de fato, não atende ao requisito legal necessário para obter a aposentadoria especial por exposição aos agentes mencionados, tendo em vista ter alcançado, mais de 25 anos de tempo de atividade especial, conforme firmado pelo artigo 57 da Lei nº. 8.213/91 e, consequentemente, o pedido de aposentadoria espécie 46 não merece ser atendido."(Acórdão Número 0000308-87.2018.4.02.9999 Classe AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) PAULO ESPIRITO SANTO Relator para Acórdão PAULO ESPIRITO SANTO Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Órgão julgador 1ª TURMA ESPECIALIZADA Data 27/04/2018 Data da publicação 08/05/2018) (grifei)

11. Porém, observo que o PPP (Ev. 1- COMP17 –fls. 1/2), emitido pela empresa DISA – Destilaria Itaunas S/A, registra que entre **01/02/1991 a 08/03/1991, 05/01/2001 a 02/05/2001 e de 08/01/2003 a 07/04/2006**, o autor, no cargo de *Torneiro Mecânico I*, setor *Manutenção*, ficava exposto a ***ruído de 90,7 dbA(dosimetria***). **O NÍVEL do ruído está acima da média prevista**. A sentença rejeitou o enquadramento de referido período sob o pressuposto de que "*não houve comprovação de que a exposição se deu de forma habitual e permanente".* Contudo, pela descrição das atividades do autor pode notar que estava envolvido ***"desbastar, alisar, cortar, roscar ou executar outras operações de torneamento em peças de metal***". Portanto, para o desempenho de suas atividades o autor rotineira e habitualmente, estava exposto a ruídos acima da média prevista nos decretos regulamentares, conforme devidamente atestado no PPP, o que autoriza o reconhecimento como especial d referidos períodos.

12. Ademais, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(a) "**A partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO ou na NR-15**, que reflitam a **medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual**, **devendo constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) a técnica utilizada e a respectiva norma**"; (b) "**Em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o PPP não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (LTCAT), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

13. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada****. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

14. Portanto, na hipótese, a medição de pressão sonora com base em **dosimetria** (que exclui o decibilímetro), seja pelas ***normas técnicas da NR-15 ou da NHO-01 Fundacentro***, atendem às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, reconheço o direito ao enquadramento como especiais dos períodos de 01/02/1991 a 08/03/1991, 05/01/2001 a 02/05/2001 e de 08/01/2003 a 07/04/2006, com posterior conversão em tempo comum, para fins de revisão da RMI do autor.**

15. A conversão dos períodos especiais acima, em tempo comum, resultam no acréscimo de **01 ano 05 meses e 20 dias ao tempo apurado até a DER na sentença de 32 anos 05 meses e 02 dias (incontroverso).** Ou seja, na DER (08/05/2008), o autor, contava, em verdade, com **33 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de contribuição**. Veja-se:

Período:	Modo:	Acréscimo:
01/02/1991 a 08/03/1991	especial (40%)	0 a 0 m 15 d
05/01/2001 a 02/05/2001	especial (40%)	0 a 1 m 17 d
08/01/2003 a 07/04/2006	especial (40%)	1 a 3 m 18 d
		01 a 05 m 20 d

16. Quanto ao pedido do autor de que seja calculado o benefício com a utilização dos últimos 36 salários de contribuição e fator previdenciário utilizando a média nacional e aplicando a expectativa de vida do sexo masculino veiculada pelo IBGE relativa ao ano de aposentadoria, valho-me dos fundamentos da sentença para inferir referido pedido: "*...vale esclarecer que a legislação prevê que o segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria* ***antes de 29/11/1999*** *(início da vigência da Lei nº. 9.876 /99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei nº. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6.º da respectiva lei. Contudo, completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876 /99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

"fator previdenciário" (Lei n. 8.213 /91, art. 29, I e § 7º). ***Dessa forma, uma vez que o benefício do autor foi concedido em 08/05/2008, não há como acolher o pedido."*** **A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos neste particular.**

17. **RECURSO DO INSS. PRESCRIÇÃO**. Aduz o parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8213/91 e o teor da Súmula n.º 85 do STJ, respectivamente:

> *"Art.103 (...)*
>
> *Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*
>
> ***Súmula 85 STJ**: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda Publica figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as Prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação."*

18. A DER/DIB do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais do autor remonta a 08/05/2008 (benefício de trato sucessivo). O autor postulou ***requerimento administrativo de revisão*** junto ao INSS em **17/10/2017 (**Ev. 23- PROCADM1- fl.3). O ajuizamento da presente ação ocorreu em 11/04/2018. Logo, **só estão prescritas** as diferenças porventura devidas sobre os proventos do autor, no qüinqüênio anterior ao requerimento administrativo, ou seja, anteriores a **17/10/2012**.

19. Pelo exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, e condenar o INSS a averbar como tempo especial, com posterior conversão em tempo comum (1,40), os períodos de *01/02/1991 a 08/03/1991, 05/01/2001 a 02/05/2001 e de 08/01/2003 a 07/04/2006*, *para fins de revisão da RMI do autor desde a DER (08/05/2008)*, observando-se a prescrição quinquenal que antecede o requerimento administrativo de revisão (entre 08/05/2008 a 16/10/2012), tudo com juros e correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. **Sentença parcialmente reformada**. TAMBÉM VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS, PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL sobre as diferenças a serem pagas na RMI do benefício do autor, que antecedem ao quinquênio contado do requerimento administrativo de revisão ocorrido em **17/10/2017**. Sem condenação de ambas as partes em custas ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000415960v3** e do código CRC **34f98d14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:44

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

5000011-45.2018.4.02.5003 **500000415960 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0013821-65.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO

RECORRIDO: ALINE SANTIAGO SOUSA (AUTOR)
ADVOGADO: NELSON ELIAS PRUCOLI NETO (OAB ES025165)
ADVOGADO: WILLIAN PEREIRA PRUCOLI (OAB ES015907)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (Evento 162) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial de Vitória/ES (Evento 153), que julgou procedente o pedido da autora de condenar o INSS a aceitar a prorrogação do salário-maternidade desde a data do nascimento da filha da autora, em 16/1/2017, até a data em que a autora voltou a trabalhar no MUNICÍPIO DE ELDORADO DOS CARAJÁS/PA (em 8/1/2018) e na FARMACLIN ELDORADO LTDA. (em 2/1/2018), e até a data da rescisão do contrato de trabalho com a empresa J.B. VASCONCELOS E CIA LTDA. (em 31/1/2018) e com a empresa SILVA VIEIRA DISTRIBUIDORA LTDA. (em 5/1/2018). O INSS alega que em que pesem os relevantes fundamentos suscitados pela autora, a pretensão autoral não encontra embasamento legal (art.71 da Lei nº 8.213/91), razão pela qual merece reforma. Assevera que não há previsão de prorrogação do benefício no caso em que a segurada alega a necessidade do filho ter um cuidado por mais de 120 dias.

2. A autora apresentou contrarrazões (Evento 171).

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Em que pese o quanto argumentado em Sentença acerca do caráter humanitário do amparo concedido, bem como da melhor interpretação extraível dos princípios constitucionais e até mesmo acerca da existência de Projeto de Lei tramitando junto ao Congresso Nacional no sentido de viabilizar a prorrogação do benefício de salário-maternidade em hipóteses de nascimento prematuro ou outra situação que importe a internação do recém-nascido, como no caso dos autos - "necessidade de a mãe acompanhar a filha recém-nascida durante a internação hospitalar" - fato é que atual norma de regência não contempla tais circunstâncias como permissivas à prorrogação do benefício, esbarrando não só na previsão do artigo 195, §5º da CF, como também nos princípios da distributividade e seletividade. Tais princípios buscam selecionar as contingências a serem cobertas, de modo a tutelar o maior número de pessoas, e de modo que se faz necessária expressa previsão normativa para assegurar medidas de extensão do benefício. Não se pode perder de vista que o sistema previdenciário não tem cunho assistencial, mas sim contributivo e segue regras atuariais, no intuito de se preservar o equilíbrio orçamentário. Não tem lugar o argumento de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que o pagamento da espécie ora tratada não é diretamente suportado pelo INSS, mas sim pago pela empresa mediante posterior compensação tributária. Isso porque o ônus final deste pagamento incide sempre ao INSS.

5. A TNU já se manifestou sobre o tema como se pode ver do PEDILEF n. 05137979520164058100, eproc 28/06/2018:

> *RELATÓRIO Trata-se de incidente de uniformização interposto pelo INSS em face do acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal do Ceará que confirmou a sentença, que concedeu a prorrogação da licença-maternidade e o respectivo salário-maternidade, por prazo além do limite legal. Sustenta que a Turma Recursal de origem decidiu de forma contrária à Turma Recursal de São Paulo, cujo julgado apresenta como paradigma. Afirma que a 1ª Turma Recursal de São Paulo entendeu que, relativamente à prorrogação da licença-maternidade, no caso de nascimento de prematuro, pelo período em que esteve internado em Unidade de Tratamento Intensivo - UTI, não há respaldo legal para a concessão da referida prorrogação, tampouco a respectiva fonte de custeio para o pagamento do salário-maternidade, por período além do s 120 dias. É o relatório. VOTO Nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/01, o pedido de uniformização nacional de jurisprudência é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais de diferentes regiões ou em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização ou do Superior Tribunal de Justiça. No entendimento deste relator, o acórdão recorrido somente poderia ser questionado mediante a interposição de Recurso Extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que a concessão do benefício pleiteado se deu pela interpretação de princípios constitucionais, e não pela interpretação de lei. No entanto, vencida a questão preliminar, por entendimento deste Colegiado Nacional, que decidiu pelo conhecimento do Pedido de Uniformização, passo ao enfrentamento do mérito da questão debatida.* ***No mérito, verifico que, dos 120 dias de licença-maternidade, 90, decorreram durante a internação do recém-nascido em UTI, o que restringiu o convívio materno, prejudicando o importante vínculo afetivo entre a genitora e seu filho. O vínculo afetivo, o contato físico mãe e filho, que há, em tramitação, proposto de Emenda à CF, a fim de alterar o seu art. 7º. Contudo, em que pese todas as perdas emocionais e psíquicas sofridas, não há, na data atual, respaldo legal para o deferimento do pedido de prorrogação da licença-maternidade, tampouco fonte de custeio para o pagamento do salário-maternidade por além dos 120 dias.*** *Vejamos o paradigma apresentado: "Trata-se de recurso de medida cautelar interposto em face da r. decisão de primeiro grau, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado pela parte autora, no qual pleiteia a prorrogação da licença-maternidade, sob a alegação de que suas filhas gêmeas, nascidas prematuramente em 14/03/2016, permaneceram internadas 31 dias na UTI Neonatal e necessitam de cuidados especiais. É o relatório. II - VOTO O recurso em tela tem previsão nos artigos 4o e 5o da Lei 10.259/2001. Assevero, de início, que numa análise teleológica, dou interpretação extensiva ao texto legal para conhecer de recurso contra medidas cautelares em gênero, sejam elas concessivas ou denegatórias. E assim o faço não apenas por uma questão de prestígio à isonomia entre as partes do processo, pois se num dos polos da ação figura um ente público com patrimônio a zelar em prol da comunidade, no outro figura um particular, na maioria dos casos hipossuficiente frente à outra parte, na busca da própria subsistência ou, quando não, de um bem de conteúdo econômico de pequena monta, limitado pelo valor de alçada. Acrescidas a tais razões, entendo que o artigo 4o da Lei 10.259/2001, ao dizer que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares do curso do processo (grifei), certamente quer englobar a hipótese do indeferimento de tais medidas cautelares, caso contrário o juiz funcionaria como mero homologador da medida cautelar. Considerando-se que a lei não possui palavras inúteis, se a intenção do legislador foi permitir a concessão de medidas cautelares no microssistema processual dos juizados federais, desnecessário seria dizer que elas podem ser indeferidas. Sendo assim, ao dizer o artigo 5o da mesma lei que exceto nos casos do art. 4o, somente será admitido recurso de sentença definitiva, entendo que a norma, de modo muito conciso, delimitou o sistema recursal dos*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

juizados federais às sentenças e decisões que analisam medidas cautelares no curso do processo. Vale dizer também que o termo medidas cautelares deve ser entendido de forma a abranger qualquer medida liminar necessária à preservação do direito ou à garantia do resultado útil do processo, seja via antecipação de tutela ou por medida cautelar propriamente dita. Consigno, outrossim, que há nos autos elementos suficientes para embasar o julgamento do presente recurso. Verifico que a decisão agravada não merece reforma. Conforme decidido nos autos principais a decisão recorrida deverá ser mantida, a qual foi assim fundamentada: ***Não há previsão em lei de prorrogação da licença-maternidade, na forma como pretendida pela parte autora. Há apenas a Proposta de Emenda Constitucional no 99/2015, mencionada na petição inicial, para alteração do art. 7o, XVIIII, da CF, assegurando-se a prorrogação da licença-maternidade, em caso de nascimento prematuro, pela quantidade de dias que o recém-nascido passar internado. Assim, em uma análise sumária e superficial, típica deste momento processual, e tendo em vista que inexiste a respectiva fonte de custeio para o pagamento do salário da autora durante o período de prorrogação (art. 195, §5o, da CR/88), entendo não estarem presentes os pressupostos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela. Sendo assim, agiu, acertadamente, o Juízo a quo, ao indeferir momentaneamente a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, nego provimento ao recurso****. Mantenho a decisão recorrida em todos os seus termos. Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência formulado no bojo da exordial, tenho que resta prejudicado diante o julgamento do presente recurso. Ademais, firmou-se a orientação nesta Turma Recursal que o instituto da tutela de evidência é incompatível com o procedimento adotado nos juizados especiais federais. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o art. 55 da Lei no 9.099/95 não prevê sua incidência na hipótese. Após as formalidades legais, dê-se baixa da Turma Recursal. É o voto. ACÓRDÃO A Primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região Seção Judiciária de São Paulo, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Juíza Federal Relatora. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juízes Federais: Flávia de Toledo Cera, Fernando Moreira Gonçalves e Sérgio Henrique Bonachela. São Paulo, 21 de setembro de 2016 (data do julgamento).(27 00024211520164039301, JUIZ(A) FEDERAL FLAVIA DE TOLEDO CERA - 1a TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, e-DJF3 Judicial DATA: 06/10/2016.)* ***Pelos motivos expostos no acórdão recorrido, em especial a ausência de amparo legal para a concessão do benefício pleiteado, entendo que assiste ao INSS em seu recurso, motivo pelo qual o incidente merece ser conhecido e provido para que o acórdão seja reformado, julgando-se improcedente o pedido. Ante o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao incidente de uniformização.***

6. Assim, a míngua de norma que viabilize a prorrogação pretendida, eu entendo por acolher os argumentos trazidos pela autarquia.

7. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS e, reformar a Sentença, julgando improcedente o pedido inicial. Sem custas e honorários nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000431190v3** e do código CRC **e6e05a4b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:43

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

0013821-65.2017.4.02.5050 **500000431190 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 130

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010010-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALESSANDRA RIBEIRO DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: SEBASTIAO CELSO SILVA BORGES (OAB ES002140)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpôs recurso inominado** em face da sentença que julgou procedente o pedido autoral de condenar-lhe a conceder o benefício de salário-maternidade NB 80/188.195.065-1 pelo período de 120 dias, bem como a pagar indenização por dano moral no valor de uma mensalidade de salário-maternidade. **O recorrente alega**: i) preliminarmente, sua *ilegitimidade passiva*, sob o fundamento de que em se tratando de benefício de salário-maternidade, a obrigatoriedade do pagamento não é da autarquia, mas do empregador; ii) no mérito, que ao indeferir o benefício de forma justificada, em cumprimento a dever legal, o dano moral se torna descabido por se revelar em mero dissabor. **Pugna** pela reforma da Sentença, para determinar a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) na definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês), bem como seja determinando o afastamento da condenação tendo em vista a ilegitimidade passiva do INSS, inclusive, sejam rechaçados os danos morais arbitrados.

2. A parte autora embora intimada para apresentar contrarrazões, deixou transcorrer o prazo (Evento 42).

3. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito**.

VOTO

4. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, a mesma não deve prosperar. A questão, aliás, confunde-se com o próprio mérito, ou seja, a quem é atribuível a responsabilidade pelo pagamento do benefício salário de maternidade, nos casos em que há dispensa da gestante.

5. Pois bem. Na hipótese, o evento gerador ocorreu em 23/03/2018 (nascimento da criança - Evento 1 - CERTNASC8). A rescisão do contrato de trabalho da autora ocorreu em 26/07/2018, a pedido da autora (Evento 1 - OUT7- fls.1/2), ou seja, após passados mais de 120 dias do nascimento da criança (fora do período de estabilidade). A autora postulou o benefício em 18/06/2018 (Evento 15), durante o período em que deveria estar recebendo o benefício (120 dias do parto), mas, o INSS negou sob o fundamento de que seria o

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 130

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

empregador quem teria a obrigação de arcar com o salário-maternidade. Seja como for, a autora estava na condição de empregada quando ocorreu o fato gerador, o que, a princípio, realmente impõe a responsabilidade direta do empregador para o pagamento do benefício.

6. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, com a alteração introduzida pelo Decreto nº 6.122/2007, dispõe *que o INSS só tem a obrigação de pagar* o salário-maternidade diretamente à segurada *quando ela é demitida antes da gravidez, ou, se a demissão ocorre durante a gestação*, *quando a segurada pede demissão ou é demitida com justa causa*. Havendo demissão sem justa causa no curso da gravidez, a obrigação de pagar o salário-maternidade caberia ao empregador, mediante compensação com contribuições previdenciárias:

> *"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.*
>
> *Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."*

7. A norma regulamentar pressupõe que a empregada gestante demitida sem justa causa tem direito à estabilidade no emprego (inciso II, letra "b", do art. 10 do ADCT da Constituição Federal de 1988), de forma que precisaria demandar diretamente o empregador para obter o salário-maternidade nas mesmas condições que o receberia se o vínculo de emprego não tivesse sido rompido. Como a segurada não pode ser demitida sem justa causa, a responsabilidade pelo pagamento das prestações relativas ao salário-maternidade realmente recai sobre o empregador.

8. De acordo com o artigo 72, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 10.710/2003, *"cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço*".

9. Por outro lado, o fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão. Isso porque a responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. Se a empresa não satisfaz a obrigação de pagar o salário-maternidade, **o INSS não pode se eximir de pagar a prestação que, em última análise, é de sua responsabilidade**. **A responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 130

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

solidária entre a empresa e o INSS. A omissão da empresa legitima a iniciativa do segurado empregado em exigir do INSS a satisfação da obrigação. Eventuais pendências de ordem trabalhista ou eventual necessidade de acerto entre a empresa e o INSS não constituem óbice ao reconhecimento do direito da segurada, se ela, por motivos razoáveis, optou por demandar diretamente contra a autarquia. Essa é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização (REsp 1.309.251-RS – DJE 28/05/2013 e PEDILEF 2010.71.58.004921-6 – DOU 18/11/2013).

10. É preciso,na hipótese, tutelar a segurada, que não pode ser penalizada com a negativa do benefício previdenciário que lhe era devido, enquanto estável (23/03/2018 a 20/07/2018). **Com efeito, afasto a arguição de ilegitimidade passiva**.

11. Mantenho, em consonância, a condenação do INSS na concessão do benefício de salário-maternidade. Ressalvo inclusive, que o INSS não impugnou o preenchimento do requisito de mais de 10 contribuições pela autora antes do parto (em análise ao CNIS apurei que a autora realmente tem bem mais de 10 contribuições até o parto 03/2018).

12. No tocante ao pedido de indenização por dano moral destaco que o indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia hábil à concessão de dano moral, mesmo quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto. Não é razoável exigir que o INSS conceda qualquer benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais ou quando a autarquia suspeita que o segurado não preenche os requisitos para a concessão do benefício, ou em razão de ilegitimidade, por interpretação equivocada da norma. É dever da administração apurar se estes estão ou não configurados (múnus público), e, ainda que posteriormente se apure que essa interpretação do ente autárquico estava errada, não gera constrangimento ou abalo a ponto de sempre caracterizar a ocorrência de dano moral. Além do mais, não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão do direito, notadamente como é o caso, em que a segurada estava empregada e em período de estabilidade, quando a responsabilidade, em princípio, deveria ser atribuída à empresa.

13. Assim, ausente a demonstração de efetiva ofensa à personalidade da parte recorrente, ou a prática de ato ilegal ou arbitrário praticado pela autarquia previdenciária ou seus agentes, que tivesse exposto a segurada a situação vexatória, não há que se falar em danos desta natureza. A compensação pelo desconforto sofrido se resolverá na esfera patrimonial, com o pagamento dos juros de mora e correção monetária. A corroborar:

> ***EMENTA ADMINISTRATIVO. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA NA VIA ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE***. *1. O simples indeferimento de benefício previdenciário, ou mesmo o cancelamento de benefício por parte do INSS, não se prestam para caracterizar dano moral. 2. É inerente à Administração a tomada de decisões, podendo, inclusive, ocorrer interpretação diversa de laudos, e somente se cogita de dano moral quando demonstrada violação a direito subjetivo e efetivo abalo moral em razão de procedimento flagrantemente*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 130

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso. TRF 4- APELAÇÃO CÍVEL Nº 5039928-46.2014.4.04.7108/RS RELATORA: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER Dec:16/12/2015.

14. Em relação à correção monetária, o STF asseverou, no RE 870.947/SE, que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada em 03/10/2019, reafirmou que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante. A decisão foi tomada no julgamento de embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida. Prevaleceu na Corte, por maioria, o entendimento de que não cabe a modulação, ressaltando-se que, caso a eficácia da decisão fosse adiada, haveria prejuízo para um grande número de pessoas. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), há pelo menos 174 mil processos no país sobre o tema aguardando a aplicação da repercussão geral. Portanto, esse é o padrão a ser observado. Destaco, ademais, que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma. Não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão-somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. Os juros fixados na sentença estão de acordo com o entendimento desta Relatoria.

15. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS apenas para excluir de sua condenação o pagamento deindenização por dano moral. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. **Intime-se o MPF, inclusive.** Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428578v6** e do código CRC **e2c78afc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:52

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008949-35.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: CLEUNICE INACIO RODRIGUES (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. CLEUNICE INÁCIO RODRIGUES interpõe recurso inominado (evento 21) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 16), que julgou improcedente os seus pedidos de indenização por danos materiais e morais, decorrentes da suposta conduta indevida da instituição financeira recorrida. Em suas razões alega preliminarmente a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, na medida em que não foi realizada audiência para a produção de prova testemunhal conforme requerido, bem como que não foi determinado que a recorrida apresentasse a versão original do contrato de seguro. No mérito aduz, em síntese, que apesar verificar seus extratos, não identificava os descontos mensais como sendo de parcelas de seguro de vida, assim como que a renovação automática do seguro de vida pela Recorrida sem o consentimento do consumidor configura uma prática abusiva. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 25) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrida, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do referido diploma legal, qual seja a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso dos autos. Demais disso, recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a empresa pública federal recorrida, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No tocante à alegação de possível cerceamento de defesa ocorrido em função da não realização de audiência de instrução e da não apresentação da versão original do contrato de seguro, tenho que esta merece ser rejeitada, na medida em que o julgamento antecipado da lide não implica em cerceamento de defesa se os elementos constantes dos autos forem suficientes para formação do convencimento do Magistrado e a matéria apreciada for exclusivamente de direito, como no caso presente, sendo dispensável a realização de prova testemunhal. Diante disso, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa no caso vertente, que trata de matéria eminentemente contratual, afigurando-se inservível a prova testemunhal para fins de comprovação – ou não – da efetiva contratação do serviço em questão.

07. No mérito, em que pese a alegação de que, apesar de verificar seus extratos regularmente, a recorrente não identificava os descontos mensais como sendo referentes a parcelas de seguro de vida, coaduno com o entendimento do Magistrado sentenciante no sentido de que, não obstante a recorrente seja presumivelmente hipossuficiente, tal fato "*não pode ser sinônimo de absoluta ignorância, ainda mais que a autora é servidora pública/analista de sistemas, sendo de fácil percepção os descontos mensais ocorridos em sua conta bancária por quase* ***nove anos***", razão pela qual tenho que esta não merece prosperar.

08. Quanto à alegação de que a renovação automática do contrato de seguro de vida sem o consentimento do consumidor configuraria prática abusiva, considerando tratar-se de contrato individual, assinado pela recorrente e mantido sem modificações por extenso lapso temporal (quase uma década - contrato firmado em 2009), entendo que sua renovação automática ao longo dos anos não afronta os princípios da cooperação, da boa-fé objetiva e da lealdade, que regem a interpretação dos contratos relativos a relações de consumo, notadamente aqueles atinentes a relações de longa duração (relacionais ou cativos), como é o caso do contrato em comento.

09. Não há, portanto, que se falar em conduta abusiva por parte da CEF no caso em apreço, especialmente considerando que a recorrente deu anuência expressa à contratação do serviço de seguro de vida junto à recorrida (evento 11 - ANEXO2 - fls. 01/02), podendo, inclusive, "*ter desfrutado dos benefícios do referido contrato de seguro, a qualquer tempo, durante seu período de vigência*", como também que não há provas de significativa modificação nos termos do referido contrato, tendo sido este renovado tacitamente ao longo dos anos.

10. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

contudo, fica suspensa, em razão da gratuidade que ora concedo. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414509v14** e do código CRC **3e73136b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5008949-35.2018.4.02.5001 **500000414509 .V14 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020291-43.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RILDA DOS SANTOS SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **02/2013 (o dia do mês está ilgível - evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 02/2013 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 02/2013**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428736v2** e do código CRC **575c6318**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:55

5020291-43.2018.4.02.5001 **500000428736 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020290-58.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MARCOS RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **02/10/2013 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 02/10/2013 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **02/10/2013**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428769v2** e do código CRC **aac6eb64**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:55

5020290-58.2018.4.02.5001 **500000428769 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020101-80.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS VICENTE NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **25/07/2014 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 25/07/2014 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 25/07/2014**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428611v3** e do código CRC **8d25e953**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:55

5020101-80.2018.4.02.5001 **500000428611 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020098-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADEMILSON ALVES MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos 6 (seis) anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **09/11/2012 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 09/11/2012 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 09/11/2012**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428532v5** e do código CRC **f522a652**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:55

5020098-28.2018.4.02.5001 **500000428532 .V5 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020004-80.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MALUZIA NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **18/06/2018 (Evento 1, PADM7),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 18/06/2018 (evento 1, PADM7),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **18/06/2018**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428677v2** e do código CRC **4d3e0fd1**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5020004-80.2018.4.02.5001 **500000428677 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020003-95.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIA SOARES MONTEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **09/11/2012 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 09/11/2012 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 09/11/2012**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428776v2** e do código CRC **9d5d0d96**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5020003-95.2018.4.02.5001 **500000428776 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019999-58.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: HELOISA DO NASCIMENTO NUNES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **29/05/2013 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 29/05/2013 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 29/05/2013**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428686v3** e do código CRC **7bcb551e**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5019999-58.2018.4.02.5001 **500000428686 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019809-95.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARLOS NUNES DO CARMO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à UNIÃO e, quanto ao INSS, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a receber e analisar o requerimento administrativo de seguro-defeso instruído com o protocolo de solicitação da licença de pescador profissional (mesmo se anterior a 2014, afastando-se, portanto, o limite temporal previsto no art. 2º da Portaria SAP nº 2.546-SEI/2017), sem exigir a comprovação de registro atualizado no Registro Geral de Atividade Pesqueira – RGP (requisito legal previsto no art. 2º, § 2º, I, da Lei 10.779/2003).

3. Recorreu a parte autora alegando legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade para cumprimento da medida judicial juntamente com o INSS, bem como atribuição de expedição de registro de pescador. Requer ainda o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso. Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **18/09/2012 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 18/09/2012 (evento 1, PADM6),** bem como

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 18/09/2012**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso da parte autora reconhecendo a legitimidade da UNIÃO para figurar no polo passivo da ação, devendo cada réu (INSS e União) atuar de acordo com sua competência para fins de dar cumprimento ao comando judicial condenatório, nos termos da fundamentação supra. No mais inalterada a sentença. Sem custas. Sem condenação em verba honorária, consoante literalidade do art. 55 da Lei 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428759v2** e do código CRC **d0b0916d**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5019809-95.2018.4.02.5001 **500000428759 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5020096-58.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VALERIA ALVES COUTINHO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos 6 (seis) anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença do Evento 50, que acolheu embargos de declaração e modificou o dispositivo da sentença do Evento 18, julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS a: ***(i)*** *a utilizar os protocolos de solicitação de* **Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal,** *apresentado pela parte no Evento 1, PADM6* **como documento de valor probatório semelhante a inscrição efetivada no Registro Geral de Pesca – RGP, independente do ano de protocolo, para processar os requerimentos de Seguro-Desemprego ao Pescador Artesanal***, nos termos do MEMORANDO-CIRCULAR Nº 26/DIRBEN/INSS,* e ***(ii)*** recepcionar e processar os requerimentos administrativos de seguro defeso utilizando o protocolo de solicitação do registro acima, com o deferimento dos pedidos no caso em que preenchidos os requisitos exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal). Concedeu, ainda, os benefícios da antecipação da tutela com relação ao "item (i)", mediante comprovação nos autos no prazo de 30 dias.

3. Recorreu a parte autora alegando direito a receber o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **27/03/2013 (Evento 1, PADM6),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 27/03/2013 (evento 1, PADM6),** bem como todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 27/03/2013**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por negar provimento** ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação supra. Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% do valor da causa, nos termos do disposto no art. 55 da Lei 9.099/95, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do CPC, em virtude da gratuidade de justiça concedida.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428822v3** e do código CRC **95ec011b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5020096-58.2018.4.02.5001 **500000428822 .V3 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019883-52.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO ROBERTO DA SILVA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença do Evento 43, que acolheu embargos de declaração e modificou o dispositivo da sentença do Evento 19, julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS a: ***(i)*** *a utilizar os protocolos de solicitação de* **Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal,** *apresentado pela parte no Evento 1, PADM6* **como documento de valor probatório semelhante a inscrição efetivada no Registro Geral de Pesca – RGP, independente do ano de protocolo, para processar os requerimentos de Seguro-Desemprego ao Pescador Artesanal***, nos termos do MEMORANDO-CIRCULAR Nº 26/DIRBEN/INSS,* e ***(ii)*** recepcionar e processar os requerimentos administrativos de seguro defeso utilizando o protocolo de solicitação do registro acima, com o deferimento dos pedidos no caso em que preenchidos os requisitos exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal). Concedeu, ainda, os benefícios da antecipação da tutela com relação ao "item (i)", mediante comprovação nos autos no prazo de 30 dias.

3. Recorreu a parte autora alegando direito a receber o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Sem preliminares. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 12/04/2013 (evento 1, PADM6),** bem como todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

5. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

6. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

7. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

8. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 12/04/2013**, conforme reconhecido na sentença.

9. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

10. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

11. Diante do exposto, **voto por negar provimento** ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação supra. Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% do valor da causa, nos termos do disposto no art. 55 da Lei 9.099/95, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do CPC, em virtude da gratuidade de justiça concedida.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428940v3** e do código CRC **433f21e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019813-35.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDIO OMAR DA SILVA PINTO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE MARIA MASCARENHAS (OAB ES020930)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando, em síntese, o processamento e pagamento do benefício de seguro defeso ao pescador artesanal, referentes aos últimos anos anteriores à propositura da ação, conforme a data de protocolo.

2. A sentença do Evento 47, que acolheu embargos de declaração e modificou o dispositivo da sentença do Evento 21, julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS a: ***(i)*** *a utilizar os protocolos de solicitação de* **Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal,** *apresentado pela parte no Evento 1, PADM6* **como documento de valor probatório semelhante a inscrição efetivada no Registro Geral de Pesca – RGP, independente do ano de protocolo, para processar os requerimentos de Seguro-Desemprego ao Pescador Artesanal***, nos termos do MEMORANDO-CIRCULAR Nº 26/DIRBEN/INSS,* e ***(ii)*** recepcionar e processar os requerimentos administrativos de seguro defeso utilizando o protocolo de solicitação do registro acima, com o deferimento dos pedidos no caso em que preenchidos os requisitos exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal). Concedeu, ainda, os benefícios da antecipação da tutela com relação ao "item (i)", mediante comprovação nos autos no prazo de 30 dias.

3. Recorreu a parte autora alegando direito a receber o pagamento do benefício de forma retroativa, tal como pleiteado na inicial.

VOTO

4. Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade do UNIÃO. Com efeito, observo que a atuação que gerou a problemática narrada nos autos, à época dos fatos, era da UNIÃO FEDERAL, convindo mencionar, ainda, que o Ministério do Trabalho é o órgão gestor operacional responsável pelos recursos do pagamento do seguro desemprego (seguro defeso para os pescadores artesanais).

5. Por oportuno, este juízo não desconhece o fato de que, com o advento da Lei 13.134/2015 em 16/06/2015, passou a ser dever da autarquia previdenciária - INSS receber, processar requerimentos administrativos e habilitar os beneficiários do seguro defeso.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Entretanto, como no caso dos autos o pedido de pagamento remonta à data de **26/05/2015 (Evento 1, PADM5),** entendo que a UNIÃO faz parte da relação jurídica material travada no processo, motivo pelo qual deve figurar no polo passivo da ação.

6. Quanto ao mérito, pelo que se depreende dos autos, a parte autora alega que se dirigiu à Agência do INSS do município de Guarapari para requerer seu seguro defeso, apresentando **o protocolo recebido e datado de 26/05/2015 (evento 1, PADM5),** bem como todos documentos necessários para concessão do benefício, mas foi informada pelo funcionário da SFPA-ES que não foi encontrado cadastro em seu nome.

7. Afirma que a negativa na concessão do benefício afronta decisão judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 1012072-89.2018.4.01.3400, aduzindo, ainda, que as exigências estabelecidas nos art. 3º da Portaria nº 1.275-SEI de 26/07/2017 e art. 2º da Portaria nº 2.546/18 da Secretaria de Agricultura e Pesca ferem, frontalmente, direito fundamental ao recebimento do benefício.

8. Pois bem, o protocolo apresentado pelo autor comprova que este se dirigiu ao Setor estatal competente e deu entrada no pedido de cadastro de pescador artesanal e, sendo este o caso, entendo que a ausência de registro pela autoridade competente não pode prejudicar a parte em seu direito de análise quanto ao pedido de recebimento do seguro defeso.

9. Neste contexto, se a ausência de cadastro é fato que impede o autor de formular pedido administrativo, observo que na via judicial a prova de que efetuou o pedido de registro, através do protocolo, o ampara a ver regularizado seu cadastro administrativo.

10. Assim, entendo que o autor faz jus à análise do direito a partir da data da Solicitação de Registro Inicial para Licença de Pescador Profissional Artesanal, ou seja, **desde 26/05/2015**, conforme reconhecido na sentença.

11. No entanto, em relação ao pedido de pagamento de atrasados, destaco que a análise da concessão do seguro defeso e pagamento retroativo deve ser realizada pelo **órgão competente**, de acordo com a comprovação dos requisitos legais exigidos pela Lei Federal nº 10.779 de 25 de novembro de 2003 (Lei do Seguro Defeso Pescador Artesanal), motivo pelo qual o recurso da parte autora não merece provimento.

12. Por fim, ressalto que a determinação de recepção e processamento na via administrativa do requerimento de seguro defeso já foi deferida em **sentença**, enquanto que a análise dos requisitos legais para a concessão do benefício e pagamento de atrasados é matéria cabível ao órgão competente. Deste modo, mantenho a sentença prolatada.

13. Diante do exposto, **voto por negar provimento** ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação supra. Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% do valor da causa, nos termos do disposto no art. 55 da Lei 9.099/95, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do CPC, em virtude da gratuidade de justiça concedida.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428922v2** e do código CRC **43a1d01c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:54

5019813-35.2018.4.02.5001 **500000428922 .V2 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006749-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: PAULO HENRIQUE DA SILVA JACINTO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

01. UNIÃO interpõe recurso inominado (Evento 19) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 15) que julgou procedente o pedido autoral para condenar o recorrente a receber e processar o pedido de concessão do seguro-desemprego formulado pelo autor, em atendimento ao requerimento administrativo juntado no anexo 4 do evento 1 (7754622298). Defende que o requerimento formulado pelo autor deixou de observar o artigo 14 da Resolução CODEFAT n. 467/2005, que estabelece que o prazo para pedido do benefício deve se dar a partir do 7º dia até o 120º dia subsequente à data da dispensa.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 25), nas quais requer o desprovimento do recurso.

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença acerca da questão posta em juízo. Eis os termos:

> *A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei n.º 7.998/90, com as alterações posteriores. Seu artigo 6º estabelece que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subseqüente à rescisão do contrato de trabalho.*
>
> *Pois bem. Em que pese legislações supervenientes terem modificado o lapso temporal de duração do seguro-desemprego, certo é que o início do gozo, a contar da dispensa imotivada, não foi modificado. Assim, transborda o limite do regulamento qualquer norma que preveja prazo de quatro meses para o pedido administrativo do benefício, pois esse pode ser pedido enquanto não houver prescrição, contado do afastamento. Nesse sentido:*
>
> *Ementa: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DESEMPREGO. PRAZOPARA REQUERIMENTO. NORMA REGULAR NÃO PODE ULTRAPASSAR OS LIMITES FIXADOS PELA LEI. DECISÃO MANTIDA. I - Objetiva a autora a reforma da decisão agravada que deferiu a segurança pleiteada para determinar*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

que o Chefe da Agência Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de Itaperuna recebesse o requerimento e analisasse o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício de seguro desemprego, sem a exigência do cumprimento do prazo de 120 dias de sua dispensa. II - A decisão deve ser mantida. O art. 300 do Novo CPC impõe como requisitos para a concessão da tutela de urgência, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ou o perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida. III - Ao deferir a liminar pretendida pela parte autora, a juíza a quo o fez por entender estar presente nos autos a urgência e a verossimilhança do direito, decorrendo também da privação da trabalhadora de verba alimentar IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, a Lei 7.998/90, que regula o programa do seguro-desemprego, não estabelece prazo fatal para requerimento do benefício em questão, havendo apenas esta previsão em Resolução do CODEFAT - Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador; e se a lei optou por não estabelecer prazopara o trabalhador reclamar o seguro desemprego não compete ao CODEFAT por resolução fazê-lo (ainda que caiba a ele estabelecer os procedimentos necessários para o recebimento do benefício), sob pena de ilegalidade, já que não cabe à norma infralegal restringir direitos previstos legalmente. V - De fato, não há prazo legal para requerimento do benefício de seguro desemprego, dispondo a lei, apenas, acerca da quantidade de parcelas do seguro, dependendo do tempo de trabalho exercido durante o período aquisitivo. Precedentes. VI - Vale ressaltar que o julgamento do recurso de agravo de instrumento, cujo objetivo é o aclaramento de decisão interlocutória, requer, em muitas vezes, a juntada de 1 documentos que se traduzem como obrigatórios ao conhecimento, pela instância recursal, da realidade dos fatos que dão origem à controvérsia sobre a qual se busca a prestação jurisdicional. Tal averiguação, nesses casos, não se pode realizar sem uma robusta instrução probatória em sede da ação própria de conhecimento, razão por que não se compraz fazê-la na rápida cognição de um recurso de agravo de instrumento. VII - A propósito, esta Corte tem decidido em seus julgados que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste Tribunal justificaria a reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. Precedentes. VIII - Agravo de instrumento conhecido, mas não provido. (Classe: Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho - Órgão julgador: 1ª TURMA ESPECIALIZADA - Data de decisão 03/05/2018 - Data de disponibilização 07/05/2018 – Relator GUSTAVO ARRUDA MACEDO.

Nesse passo, entendo que o autor não pode sofrer o impedimento de análise do seu pedido de seguro-desemprego, somente pelo fato de não ter providenciado dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto apenas em norma regulamentar do CODEFAT. Aliás, esclareço, por oportuno, que o pedido do autor formulado nestes autos não abrange a análise acerca dos critérios a serem analisados para a concessão ou não do benefício. Apenas se trata aqui da questão relacionada ao direito do autor de ter o seu pedido analisado, independente do prazo decorrido desde a data da sua demissão.

06. Tal conclusão, todavia, não tem como prosperar. Isso porque a TNU já decidiu a questão em sentido diametralmente oposto, afirmando a legalidade da fixação do prazo de 120 dias para requerimento do seguro-desemprego, nos termos do disposto na Resolução CODEFAT n. 467/2005, tendo inclusive firmado posicionamento em sede de representativo de controvérsia - Tema 62 - com a seguinte redação: *"É legal a Resolução n. 467/2005 do CODEFAT que fixa do prazo máximo de 120 dias após a data da dispensa para requerer o seguro-desemprego".*

07. Assim sendo, considerando a força vinculante dos julgados da TNU no âmbito dos Juizados Especiais Federais, merece ser acolhido o mérito recursal.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

08. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da União para julgar improcedente o pedido autoral. Sem condenação no pagamento de custas e honorários, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421695v3** e do código CRC **4be168af**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5006749-55.2018.4.02.5001 **500000421695 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005567-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: ANDRE SILVA GUIMARAES (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO interpõe recurso inominado (Evento 17) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal (Evento 13) que julgou procedente o pedido autoral para condenar a União à obrigação de efetuar o processamento/pagamento do seguro-desemprego devido ao autor **André Silva Guimarães**, já qualificado na inicial, em decorrência da demissão sem justa causa ocorrida em 04/12/2017, conforme requerimento já formalizado através do nº 7749963969 (doc. juntado no anexo 8 do evento 1). Estabeleceu, ainda, que os valores deverão ser corrigidos pelo IPCA-E desde a data em que eram devidos. Defende que diferente do exposto em Sentença o PDI se trata de Demissão Incentivada e não Involuntária, tendo, inclusive sido paga indenização ao autor a esse título, de modo que não tem lugar a percepção do seguro-desemprego. Por fim, subsidiariamente, pugnou pela aplicação da TR para fins de correção monetária.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 26), nas quais requer o desprovimento do recurso.

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. De início lanço mão dos argumentos expendidos em Sentença acerca da questão posta em juízo, os quais adoto, desde logo, como razões de decidir. Eis os termos:

> *O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB), como assistência temporária aqueles que se encontram involuntariamente desempregados.*
>
> *A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei nº 7.998/90, com as alterações posteriores.*
>
> *O artigo 3º da referida lei já define, no seu caput, que "Terá direito à percepção do seguro-desemprego **o trabalhador dispensado sem justa causa** que comprove:"*
>
> *Prevê, também, o artigo 4º da Lei nº 7.998/90 (com a redação vigente à época dos fatos) o seguinte:*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

- Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por período máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat). ***(Redação dada pela Lei nº 13.134/2015).***

Inicialmente, cabe destacar que não houve questionamentos quanto ao cumprimento, por parte do autor, dos requisitos gerais para a concessão do seguro-desemprego na data de sua demissão (período aquisitivo, prazo para requerimento, etc). O que a União apontou na sua peça contestatória foi apenas que a negativa de concessão do seguro-desemprego ter-se-ia dado apenas pelo fato de que o Ministério do Trabalho e Emprego teria concluído que o autor tinha aderido a um Plano de Demissão Voluntária - PDV e, por isso, não fazia jus ao recebimento do benefício em questão.

Ocorre, entretanto, que a ré se encontra equivocada quanto a isso. Conforme foi amplamente divulgado nos canais de imprensa local, bem como diante das informações trazidas aos autos no evento 12, percebe-se que a empregadora do autor (Samarco), após ter sofrido grande impacto em seu funcionamento (devido ao acidente ambiental ocorrido na cidade de Mariana/MG no ano de 2015), submeteu os seus empregados, após negociações com as entidades representativas dos empregados, a dois tipos de demissão: a) Plano de Demissão Voluntária - PDV (o empregado pedindo demissão) e, b) Plano de Demissão Involuntária – PDI (o empregador formaliza a dispensa sem justa causa).

Pois bem. Conforme ficou comprovado no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT juntado no anexo 13 do evento 1, o autor foi submetido ***a uma dispensa sem justa causa.*** *Ou seja, embora tenha lhe sido dada a oportunidade de adesão ao PDV, o autor não aderiu ao referido plano, tendo sido então submetido ao PDI e, mesmo que lhe tenha sido garantida alguma indenização, entendo que continua sendo configurada a situação de* ***dispensa sem justa causa, estando assim comprovada a exigência estabelecida no caput do art. 3º da Lei nº 7.998/90 para os fins de concessão do seguro desemprego.***

Assim sendo, convenço-me de que a não liberação das parcelas do seguro desemprego se deu por provável equívoco no preenchimento dos dados no sistema do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). No sistema consta que autor aderiu ao PDV, quando na verdade o autor foi submetido a um PDI e, por consequência, foi dispensado sem justa causa, conforme informado no TRCT juntado no anexo 13 do evento 1.

Diante disso, concluo que o autor faz jus ao recebimento do benefício de seguro desemprego em decorrência da demissão sem justa causa ocorrida em ***04/12/2017****, conforme informações contidas no referido TRCT e também no Relatório de Requerimento Formal juntado no anexo 8 do evento 1.*

06. Não merece acolhida o argumento trazido em sede recursal. O próprio TRC juntado no Evento 1 - OUT13 informa a causa de afastamento - "Despedida sem justa causa, pelo empregador". Ainda, o campo 95 mencionado em recurso conta com a seguinte redação - "Indenização Demissão Inv.". Assim, a própria literalidade do documento leva à conclusão de que se trata de demissão involuntária e não incentivada como quer fazer crer a recorrente.

07. Não se pode perder de vista, como bem colocado em Sentença, que os planos de demissão da Samarco foram amplamente noticiados. Vale transcrever a parte final de comunicado realizado pela própria Assessoria de Imprensa da empresa, disponível no sítio eletrônico: **https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2017/11/Release-Samarco-Programa-Demissao-Voluntaria.pdf**.:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

> *Caso o PDV não atinja a meta de adesão de 600 empregados, a empresa irá realizar um Programa de Demissão Involuntária (PDI).*

08. O programa de Demissão Involuntária realizado pela Samarco se deu no âmbito do acordo para redução de seu quadro de pessoal, em solução construída com os sindicatos, e, embora tenha contado com pagamento de verba indenizatória, não se deu com a adesão dos empregados, mas sim como medida unilateral da própria empresa.

09. Assim, não há que se falar em ato bilateral de vontades e, portanto, o seguro-desemprego se afigura como direito do autor.

10. Por fim quanto ao pedido subsidiário, afeto à correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

11. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

12. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

13. O STF asseverou que **a TR** *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

fins a que se destina. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral.

14. Por fim destaco ainda que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

15. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422013v4** e do código CRC **a72e58ba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:50

5005567-34.2018.4.02.5001 **500000422013 .V4 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007866-81.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: LARISSA MORAES FURTADO DE MENDONCA (AUTOR)
ADVOGADO: RICARDO PIMENTEL BARBOSA (OAB ES008564)

RELATÓRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUES INDEVIDOS. FRAUDE. FALHA NO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE UNIÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

01. UNIÃO FEDERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 27) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento 20), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais de condenação das Rés (UF e Caixa) ao pagamento da 2a. parcela do seguro-desemprego e indenização por danos de ordem moral no valor de R$ 3.356,00 (três mil, trezentos e cinquenta e seis reais). Em suas razões alega preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, aduz em síntese que a Administração Pública Federal agiu conforme o Direito e a jurisprudência e que a responsabilidade é exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), responsável direta pelo pagamento do benefício aos segurados, e que o pagamento erro a terceiro (hipótese dos autos) é abstratamente considerado como fao relativo à atividade bancária, inexistindo nexo de causalidade entre o serviço prestado pela União Federal e o fato alegado. Sustenta também a inocorrência de danos de ordem moral e que, mantida a condenação, deve ser minorado o *quantum* indenizatório. Por fim, requer que a execução se dê nos termos do art. 100, da CF e não, através de obrigação de pagar e que seja corrigido o **erro material** contido na sentença, no sentido de que a segunda parcela do seguro-desemprego pleiteada corresponde ao valor de R$ 1.678,00 e não R$ 3.256,00 (o dobro) como consta no dispositivo.

02. LARISSA MORAES FURTADO DE MENDONCA apresentou contrarrazões (evento 35) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso interposto.

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS). Não há, portanto, que se falar em responsabilidade subjetiva no caso em comento.

05. Relativamente à questão preliminar sustentada em recurso pela União Federal, rejeito a tese de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que esta, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), é a responsável pela gestão e fiscalização de todo o programa do seguro-desemprego, do Fundo de Assistência ao Trabalhador (FAT) e pelo recebimento de habilitação dos requerimentos ao benefício, sendo do MTE a competência para apurar os casos em que haja suspeita de fraude, como ocorre na hipótese dos autos (AMS 0009132-16.2010.4.01.3800, DES. FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/11/2017).

06. Além disso, da análise de documento juntado à contestação (evento 9 - cont2), vê-se que a própria União informa que na hipótese dos autos:

> *"em que o requerente alegue não ter sido o autor dos saques dos valores do Seguro Desemprego, que não percebeu efetivamente o beneficio, a rotina operacional exige que seja instaurado processo administrativo (contestação de saque). É por meio deste processo, composto de cópia de documentação e perícia grafotécnica, que o Ministério do Trabalho tem condições de avaliar se a situação fática relatada pelo trabalhador é procedente.*
>
> *2. Informamos ainda que, mediante o relato de possível fraude, efetuamos o bloqueio do PIS a fim de se evitar saques irregulares das parcelas restantes, uma vez que não foi identificado nos autos documento que comprove o cancelamento do cartão cidadão o qual a requerente afirma não ter solicitado e ter sido o meio de saque das parcelas que alega não ter sido ela a autora.*
>
> *3. O cancelamento do cartão deve ser solicitado junto à Caixa Econômica, e comunicado a esta SRTb para que o PIS seja desbloqueado e as parcelas restantes liberadas.*
>
> *4. O processo de Contestação de Saque poderá ser formalizado em qualquer posto deste Ministério através de atendimento agendado."*

07. Ora, se a situação fática demanda análise e atuação junto ao Ministério do Trabalho, não há que se falar em ilegitimidade da União. A responsabilização da CEF poderia realmente ocorrer, na forma solidária, porque no entendimento já firmado por essa Turma Recursal, a CEF também detém responsabilidade quando há fraude de parcelas isoladas, principalmente, envolvendo pagamento através do Cartão Cidadão. Portanto, em razão da responsabilidade, se a União entende que a responsabilidade é exclusiva da CEF deve usar os meios processuais cabíveis para garantir o seu direito de regresso.

08. Superada a questão preliminar, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

09. No mérito, alega a UF que a recorrida não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre a conduta da União e o fato de o seguro-desemprego a que fazia jus ter sido pago a terceiros. No entanto, a tese não prospera, visto que, como comprovado nos autos, o recorrido teve o seu requerimento de benefício deferido pelo MTE, tendo recebido a **primeira parcela**, na cidade de Vitória (**agência Jucutuquara** - **ag. 8230** - vide evento 53), local de sua residência, sendo que a segunda parcela foi sacada na cidade do **Rio de Janeiro no dia 06/08/2018 (Agência 1334 - vide Evento 12 - cont2)**. Verifica-se que, ao tomar conhecimento do fato, neste mesmo dia (**06/08/2018)** confeccionou Boletim Unificado, mediante registro presencial junto à Delegacia Regional de Cachoeiro de Itapemirim (evento1-out2) e, em **11/09/2018**, ingressou administrativamente com processo de contestação de saque junto ao MTB (evento 53 - número do recurso **4014525104**), sendo que até a presente data, ao que parece, a questão não foi devidamente esclarecida.

10. Claro está, portanto, que a 2a. (segunda) parcela que deveria ter sido paga em favor da recorrida foi, em verdade, obtida por terceiro por meio de fraude perpetrada OU no âmbito do MTE que é o responsável por conceder a documentação apta ao recebimento do benefício junto à instituição bancária (e portanto, suficiente para justificar o pedido de Cartão Cidadão), OU por meio de fraude perpretada no âmbito da agência da Caixa, que não conferiu com rigor a documentação pessoal apresentada para fins de efetivação da emissão do Cartão Cidadão. À mingua de quaisquer esclarecimentos sobre como se efetivou na prática a conduta praticada, como já dito, **ambas as rés respondem solidariamente pelo dano causado.** Inclusive, a CEF nem interpôs recurso em face da sentença de procedência, tendo já depositado o montante referente aos danos morais em juízo.

11. Quanto aos **danos morais**, de acordo a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), "*[...] só deve ser reputada como dano moral a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)*", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

12. Na hipótese dos autos, conforme fixado pela **TNU, no tema 182,** não é possível concluir objetivamente pela ocorrência do dano moral, devendo ele estar devidamente comprovado nos autos ("*O cancelamento ou a suspensão indevida do pagamento das parcelas alusivas ao seguro-desemprego não gera, "ipso facto", o direito à indenização por danos morais*"). Verifico que no caso dos autos os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes, quais sejam conduta, dano e nexo causal.

13. Verifica-se, como já descrito acima, que a recorrida após ser dispensada e receber a primeira parcela do seguro-desemprego, foi obstada de receber a segunda parcela em virtude de fraude perpretada por terceiro, **lavrou Boletim de Ocorrência** e

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

apresentou **"contestação do saque"** junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), tendo buscado – sem êxito – solução para seu problema na esfera administrativa, o que a motivou a ingressar com a presente ação judicial. O valor da referida parcela somente foi recebido em **19/02/2019**, após a prolatação da sentença de 1º grau, na qual o juiz deferiu o pedido de antecipação de tutela (vide Evento 59). Assim, o dano moral também se caracteriza pela "*perda de tempo útil*" do administrado, em analogia à tese já consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao consumidor (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor), razão pela qual tenho que não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade.

14. Neste contexto, entendo como aplicável a **teoria do desvio produtivo do consumidor**, justamente em razão da peculiaridade do caso (inércia do Poder Público). Isso porque, em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação do Poder Público. Por tal razão, ante o excepcional dispêndio de tempo e energia pela recorrida, a ponto de se ver obrigada a ingressar com demanda judicial, reputo caracterizado o dano moral.

15. No que se refere ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório feito pela União, cumpre-se salientar que o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, no qual a autora foi privada de receber parcela de natureza alimentar quando já se econtrava em situação de fragilidade em razão de ausência de renda (desemprego), e considerando também os casos análogos já julgados por essa Turma Recursal, reputo como razoável e proporcional a quantia de **R$ 3.256,00**, fixada em sentença**.**

16. Por fim, verifico que realmente houve ERRO MATERIAL constante do dispositivo da sentença na parte que se refere ao valor do dano material. Assim, fica esclarecido que a segunda parcela do seguro-desemprego pleiteada corresponde ao valor de **R$ 1.678,00** e não R$ 3.256,00 (o dobro) como consta no dispositivo. Referida parcela, inclusive, já foi objeto de saque pela parte autora (com os acréscimos legais), conforme comprova o extrato juntado no Evento 59 - pet 01, restando prejudicada a alegação recursal de que o pagamento deveria ser feito por RPV.

17. Ante o exposto, conheço o recurso e, no mérito, **VOTO POR NEGAR-LHE provimento**. Determino a retificação do dispositivo da sentença para fazer constar a quantia de **R$ 1.678,00** como valor do dano material. Condeno a União no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e em honorários, que ora fixo em 10% sobre o total da condenação na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426285v8** e do código CRC **819e48ad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 16/12/2019, às 19:14:51

5007866-81.2018.4.02.5001 **500000426285 .V8 JES7044© JES7044**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037011-57.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: IZAIAS TILES DE AMORIM (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. IZAIAS TILES DE AMORIM interpôs recurso inominado contra a sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou improcedente o seu pedido para condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por idade – rural, desde a DER. Em suas razões, alega que não é necessário que a prestação da atividade rural ocorra de forma ininterrupta e o recorrente nunca abandonou a atividade rural, sendo que, exerceu atividade urbana em períodos pontuais, de forma concomitante com a rural e, na data do requerimento administrativo, ou seja, em 31/10/2016 (data posterior ao encerramento do vínculo urbano) o recorrente comprovou o exercício de atividade rural. Pugna pelo provimento do recurso e reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade – rural.

2. O INSS apresentou contrarrazões pela manutenção da sentença, reportando-se aos argumentos lançados na contestação. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do seu mérito, com o voto.**

VOTO

3. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. O autor nasceu em 02/07/1953, tendo completando o requisito etário em **2013**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – 24/01/2017. Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de 1998 a 2013 (antes de implementar o requisito etário) ou de 2002 a 2017 (DER)**.**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

4. O Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido da parte autora por entender que não restou comprovado o exercício de atividade rural durante o período de carência necessário para a obtenção do benefício, ante o afastamento das lides rurais, conforme trechos abaixo transcritos:

> *(...) Por outro lado, o autor só produziu início de prova material contemporâneo ao ano de 2016. O vínculo de emprego rural em 2012 (fl. 37) forma indício de que naquela época o autor já havia regressado para o meio rural, mas não há absolutamente nenhum início de prova material que esclareça a atividade profissional do autor entre 1997 e 2012. Os três documentos aceitos como início de prova material foram produzidos poucos dias antes de o autor requerer a aposentadoria. O fato de o autor ter tido longo histórico de atividade urbana até 1997 na região metropolitana suscita dúvida sobre o moimento em que o autor realmente migrou da zona urbana para a rural.*
>
> *(...) Só ficou seguramente elucidado o trabalho rural do autor no período em que mantida a parceria agrícola mais recente. Em 19/10/2016 foi celebrado contrato de parceria agrícola, com firmas reconhecidas na mesma data, entre o autor e Maria Sidineia Zavarize dos Santos, com prazo de vigência no período de 19/10/2016 a 19/10/2019, para prestação serviço rural na propriedade Sítio Vargem Grande. O contrato contém cláusula declarando pacto verbal desde 13/8/2014 (fls. 44-46), mas a primeira testemunha, João Ribeiro dos Santos, que deve ser parente da parceira outorgante e que também disse ser dono da propriedade Sítio Vargem Grande, disse que o autor trabalha para o depoente em sua propriedade desde agosto de 2015.*
>
> *Ficou provado tempo de serviço rural em regime de economia familiar somente no período de agosto de 2015 até a data do requerimento administrativo, em 31/10/2016. Esse tempo de serviço rural é insuficiente para motivar a concessão de aposentadoria por idade de segurado especial. Dispositivo Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de condenação do INSS a reconhecer (averbar) tempo de serviço rural de segurado especial no período de 1º/8/2015 a 31/10/2016.*

5. No contexto, observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. A comprovação da atividade rural deve fundamentar-se em início de prova material **contemporâneo à época dos fatos**, **sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal**, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ. Eventual prova testemunhal colhida, nem mesmo pode ser avaliada. Incide na hipótese a Súmula 149 do STJ, segundo a qual *"a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovar atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*.

6. Esse início de prova material precisa ser contemporâneo ao período em que a atividade rural deve ser provada. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o **PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP** (Tema 168), fixou o entendimento de que só é possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "*que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício"*. Ou seja, o tempo de serviço rural precisa estar dentro do *"período imediatamente anterior"* ou contíguo ao início dele.

7. Preceitua o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91 que são segurados especiais "*o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, ***desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo***"(grifei). O regime de economia familiar está regulado no § 1º do mesmo dispositivo que reza: "***Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes****. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)".* A demonstração dos requisitos acima, em especial do desempenho de atividade rurícola para obtenção de aposentadoria por idade em seu valor mínimo requer início de prova material (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91).

8. Logo, o regime de economia familiar protegido pela lei previdenciária é aquele em que a atividade dos membros da família é indispensável à própria subsistência, em condições de mútua colaboração, sem utilização de empregados permanentes. Ao contrário do alegado, não há comprovação nos autos do exercício da atividade campesina. De acordo com os dados que constam no CNIS, o autor, desde 1976, possui vínculos empregatícios como trabalhador urbano e, mesmo se tratasse de concomitância das atividades, o recorrente não conseguiu comprovar a indispensabilidade da renda auferida pelo labor campesino:

Identificação do Filiado

Nit: 1.689.793.175-7 **CPF:** 575.254.717-20 **Nome:** IZAIAS TILES DE AMORIM
Data de Nascimento: 02/07/1953 **Nome da Mãe:** MARIANA GONCALVES DE AMORIM

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	CNPJ/CEI/CPF/NB	Origem do Vínculo	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	Indicadores
1	1.069.103.522-6	27.056.175/0001-77	DIRECAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - ME	Empregado	20/02/1976			
2	1.069.103.522-6	33.087.156/0041-06		Empregado	29/12/1977			PEMP-CAD
3	1.069.103.522-6	28.055.622/0001-36	INDUSTRIA DE PAPEL E SANTO SA IPESSA	Empregado	13/03/1978	29/12/1978		
4	1.069.103.522-6	28.071.207/0001-76	CLUBE LIBANES DO ESPIRITO SANTO	Empregado	06/03/1979	30/08/1980		PEXT
5	1.069.103.522-6	17.165.036/0036-58	SIT ENGENHARIA S/A	Empregado	06/11/1980	29/03/1982	03/1982	PEXT
6	1.069.103.522-6	06.351.076/0003-00	CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL S.A	Empregado	28/06/1982	16/08/1982	08/1982	
7	1.069.103.522-6	17.165.036/0036-58	SIT ENGENHARIA S/A	Empregado	21/01/1983	14/01/1984	01/1984	
8	1.069.103.522-6	27.324.540/0001-87	EAC ENGENHARIA LTDA - ME	Empregado	04/03/1991	14/05/1991	05/1991	
9	1.069.103.522-6	27.078.179/0008-22	EURO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS S/A	Empregado	16/05/1991	18/10/1991	10/1991	
10	1.069.103.522-6	61.037.537/0181-68	HTB ENGENHARIA E CONSTRUCAO S.A.	Empregado	19/03/1992	05/11/1992	11/1992	
11	1.069.103.522-6	32.425.266/0001-72	LATICINIOS NININHO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	Empregado	01/03/1995	30/08/1997	08/1997	
12	1.069.103.522-6	51.203.39231/86	GABRIEL STOCKL	Empregado	05/11/2012	20/12/2012	12/2012	
13	1.689.793.175-7	5463840322	87 - AMP. SOCIAL PESSOA PORTADORA	Não Informado				

9. Verifico a predominância do trabalho urbano, em detrimento de eventual atividade rural, conforme já fundamentado na sentença. Desse modo, não sendo a linha argumentativa apresentada pelo recorrente capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados na sentença, o presente recurso não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, **devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.** Nada obsta ao autor pleitear, junto à autarquia previdenciária, a aposentadoria por idade híbrida, mediante o aproveitamento do tempo de labor campesino reconhecido na presente demanda, bem como, a documentação produzida a partir de então, para que seja possível a soma do tempo de trabalho rural e urbano.

Ante o exposto, **VOTO POR conhecer do recurso interposto pelo autor e, no mérito, negar-lhe provimento**. Condenação do recorrente vencido ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios de 10 % (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da assistência judiciária gratuita, ora mantida, ex vi, §3º, artigo 98, do CPC. Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para liquidação e execução da sentença. Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000418969v4** e do código CRC **f79b2002**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0037011-57.2017.4.02.5050 **500000418969 .V4 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003341-53.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: FRANCISCO DE ABREU MACEDO (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL OMISSO. ARTIGOS 371 E 479 DO CPC. ARTIGO 480 DO CPC. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO PARA DESIGNAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 27) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 22) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença (NB 625.633.312-1, DER em 14.11.2018), e, subsidiariamente, de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restava configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega haver incapacidade total e definitiva, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial. Nesse sentido, mostra irresignação com o pronunciamento, pleiteando a reforma da sentença para que sejam concedidos os benefícios por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 32), pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu*, a controvérsia gira em torno da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, o autor tem a função habitual de trabalhador rural, e pleiteou auxílio-doença ao INSS (NB 625.633.312-1) em 14.11.2018, devido a um quadro de dor crônica na coluna cervical e nos joelhos. No entanto, teve o pedido indeferido pela Autarquia, sob o fundamento de não restar configurada incapacidade para o trabalho.

9. Em perícia designada pelo juízo com médico especialista em Ortopedia, não foi constatada doença incapacitante. Abaixo colaciono algumas observações do perito:

> ***- Laudo do Dr. Abel Ferreira Carneiro, de 27 de fevereiro de 2019:***
>
> *A parte autora comparece a perícia, aparentando dificuldade para deambular. Apresenta lucidez e tem orientação no tempo assim como no espaço.*
>
> *[...]*
>
> *Obeso. Não apresenta hipotrofias. Refere dores difusas com piora a digito pressão. Sem deformidades angulares. Sem sinais flogísticos. Crepitação a flexo extensão de joelhos. Sem déficit de arco de movimento.*
>
> *[...]*
>
> *2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):*
>
> *R: Durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora.*

10. Munido de tais observações, resta saber se há elementos que possam invalidar o laudo pericial consignado, eis que juiz não está adstrito ao laudo, devendo ter sempre em mente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, seguindo o que dispõem os artigos 371 e 479 do CPC, *in verbis:*

> ***Art. 371.*** *O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*
>
> ***Art. 479.*** *O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371 , indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.*

11. Desta feita, compulsando detidamente os autos, verifiquei que a parte autora juntou laudos particulares que dão conta de afirmar os sintomas álgicos que vem sofrendo na coluna e nos joelhos, desde o ano de 2017. Com efeito, o perito judicial reconheceu que, ao momento do exame pericial, o autor se queixava da manutenção do quadro. Outrossim, os laudos

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

particulares demonstram a presença de patologias que, se associadas com a função habitual do autor (**trabalhador rural**), sua idade (**64 anos**), e sua condição física (**obesidade e diabetes**), podem levar a importantes limitações na atividade laborativa, incluindo doenças degenerativas. Destaco os laudos do Dr. Alberto Soeiro (Evento nº 01, LAUDO7, p. 01) e da Dra. Mariana Boreli Fontana (Evento nº 01, LAUDO7, p. 04), que identificaram Poliartrose (CID M15), Lumbago com ciática (M 54.4) e Cervicalgia (M 54.2). Entretanto, parece-me que o perito judicial nomeado nesses autos não se ateve à atividade laboral que o autor desempenha ou mesmo a situação concreta do recorrente, para fins da lavratura do laudo, em razão de não ter constatado nenhuma patologia no paciente, não indicando com clareza os motivos que o fizeram discordar dos médicos assistentes que fizeram os diagnósticos acima mencionados.

12. Não obstante, não considero que a matéria se encontra em imediatas condições para julgamento, uma vez que este juízo permaneceu com a dúvida a respeito da capacidade laborativa da parte autora. Faz-se imprescindível, assim, a designação de nova perícia médica, considerando-se a relação de **confiança** que há entre o médico perito e o juízo, para que possa ser proferido um novo julgamento atento às particularidades do caso concreto.

13. Por essas razões, voto por **ANULAR *ex officio* a sentença impugnada, e, tendo em vista que a matéria não se revelou suficientemente esclarecida (artigo 480, CPC/2015), determinar a designação de nova perícia médica com especialista em Ortopedia/Traumatologia**, ***para que não haja dúvidas se há incapacidade de fato, e, em havendo, se a mesma é parcial/total, temporária/definitiva.*** Sem condenação em custas e honorários. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a continuação da instrução processual com a designação de nova perícia médica. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000410379v13** e do código CRC **2ef4b9e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5003341-53.2018.4.02.5002 **500000410379 .V13 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001200-64.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LUCIANA BARROS GAUDIO SABADINI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO HÁ CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL CONCLUSIVO QUANTO À DEPRESSÃO. JUNTADA DE LAUDOS PARTICULARES ATESTANDO SOBRE DOENÇAS DIVERSAS, PORÉM NÃO FUNDAMENTADOS DEVIDAMENTE PELA RECORRENTE. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de Recurso Inominado (Evento 65) interposto pela Sra. Luciana Barros Gaudio Sabadini contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por não reconhecer a incapacidade da recorrente, requisito necessário dos benefícios pleiteados.

2. Em recurso, a parte autora sustenta que: i) a sentença deveria ser anulada, tendo em vista que houve cerceamento de defesa quando indeferido o pedido de realização de perícia biopsicossocial; ii) subsidiariamente, caso não entenda pela reabertura da instrução processual, seja concedido os benefícios de incapacidade, uma vez que comprovou, por meio de documentos anexados no processo, a existência da incapacidade (depressão, diabetes e labirintite).

3. O INSS apresentou *Contrarrazões* ao Evento nº 69.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos, respectivamente, nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> ***Art. 59.*** *O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que, no caso do auxílio doença, será parcial ou total, relativa e temporária, tendo como marco inicial o 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa por indeferimento de novas perícias médicas, tendo em vista que, nos Eventos 15 e 28, a recorrente requer somente novas perícias com especialidades diferentes, contudo, no recurso, fundamenta apenas sobre a realização da perícia biopsicossocial, ocorrendo uma inovação. Ademais, não verifico a necessidade de realização de outra perícia judicial devido à petição inicial ser omissa quanto às doenças acometidas à autora, anexado somente um laudo particular atestando depressão, e, ao decorrer do processo, sem a devida fundamentação, foram juntados demais documentos particulares sobre patologias diversas.

8. Dessa forma, analisarei somente se a depressão incapacita a recorrente para prática de suas atividades laborais.

9. O laudo pericial judicial, realizado por especialista em psiquiatria, atestou, conforme as respostas dos quesitos do juízo, que a depressão não a incapacita para as atividades de diarista, utilizando como base das afirmações "*exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos processuais*".

10. De acordo com o *Enunciado nº 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo*, o laudo judicial possui, quando conclusivo, uma presunção de veracidade maior, por ser imparcial, do que os laudos particulares. No presente caso, entendo que o laudo foi bem conclusivo e fundamentado sobre a capacidade de exercer o ofício de diarista, por ótica da depressão alegada. Ademais, inexistem laudos particulares suficientemente conclusivos para contestar as conclusões do perito imparcial.

11. Por todo o exposto, voto por **CONHECER** do recurso da parte autora, contudo, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo os benefícios por incapacidade requeridos, devido à constatação de que a depressão não incapacita a recorrente.** Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 04). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425705v3** e do código CRC **2bb6bf55**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001200-64.2018.4.02.5001 **500000425705 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0022473-71.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ELCIRA GOMES BRAZ (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 08 DAS TR'S/ES. SÚMULA 77 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 55) em face de sentença (Evento nº 49) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde o requerimento administrativo, em 11.07.2016, sob o fundamento de que não restou comprovada incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega haver incapacidade, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial. Argumenta também que a incapacidade laborativa deve ser observada levando-se em conta as condições pessoais do segurado. Nesse sentido, mostra irresignação com o pronunciamento, pleiteando a reforma da sentença para que sejam concedidos os benefícios por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 58) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42****. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu*, a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, a autora ELCIRA GOMES BRAZ pleiteou auxílio-doença perante a Autarquia Previdenciária em 11.07.2016 (NB 615.037.538-6), sendo o pedido indeferido sob o fundamento de que não havia incapacidade laborativa. A atividade habitual é a de cuidadora de idosos.

9. Em perícia designada pelo juízo com médico especialista em Ortopedia, o perito constatou *"Lesão do Manguito Rotador do Ombro Esquerdo, de Síndrome do Túnel Carpal do Punho Direito e de Dorso-lombalgia crônica inespecífica"*. Porém, não se identificou, no momento do exame pericial, incapacidade do ponto de vista ortopédico, baseando-se o perito na *"história clínica, exame físico, exames de imagem e laudos médicos complementares: laudo do médico assistente - Dr. Jair Simmer (25/05/2010) + laudo do exame de Ressonância Magnética do Ombro ESQ. (26/03/2010) + laudo do exame de Radiografia das Colunas Dorsal e Lombar (05/09/2017) + laudo do exame de Eletroneuromiografia de Membros Superiores (15/01/2009) + laudo do exame de Ultrassonografia do Punho DIR. (27/10/2017)"*.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total.

11. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular"*. De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, pois datam de momentos anteriores à DER, e posteriores ao procedimento cirúrgico do tipo Reparo Artroscópico do Manguito Rotador do Ombro Esquerdo, realizado em março de 2010 sem intercorrências. Tampouco constato no laudo nenhum vício, por considerar que se encontra coeso, preciso e bem detalhado em seus termos. Entendo, assim, que não há motivos para invalidar o presente laudo, considerando que a autora não se desincumbiu de provar a incapacidade na data do requerimento administrativo.

12. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece, do resultado do tratamento médico que vem realizando ou do êxito de procedimento cirúrgico realizado, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

13. Por fim, no que tange à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade da recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

14. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

15. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pela recorrente ELCIRA GOMES BRAZ, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, **não concedendo os benefícios por incapacidade.** Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 17). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000427912v3** e do código CRC **ebb024c1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0022473-71.2017.4.02.5050 **500000427912 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000637-61.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: JOCELY FRANCISCO PEREIRA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. PREVALÊNCIA DO LAUDO JUDICIAL SOBRE O PARTICULAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de Recurso Inominado interposto pela autora, JOCELY FRANCISCO PEREIRA, ora recorrente, em razão da sentença de 1º grau ter julgado improcedente os pedidos de concessão de benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

2. Em síntese, a recorrente alega em suas razões recursais que sofre de artrose da coluna lombar e joelhos, ocorrendo incompatibilidade de suas patologias com a sua profissão de lavradora. Alega também que, deverão ser analisados os elementos constantes nos autos para o deferimento de seu benefício.

3. Contrarrazões de evento n. 38. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

4. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

5. Nessa linha, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. *In casu,* a controvérsia dos autos gira em torno da capacidade laboral da recorrente.

7. Pois bem, foi realizada perícia médica em 18/10/2018 (evento n. 18) pelo médico especialista em ortopedia e traumatologia, Dr. Valbert de Moraes Pereira (CRM-ES 5.939), onde foi constatado que a recorrente é portadora de artrose da coluna lombar e joelhos, compatíveis com sua idade. Questionado se a doença/moléstia torna a autora incapacitada para o exercício do último trabalho ou atividade habitual o perito respondeu que "*Não causa incapacidade laboral. Tem boa mobilidade e força e não apresenta compressões radiculares na coluna*". Ao quesito 10, no qual questionava a data provável de início da incapacidade para o trabalho, o expert diz que "*Não há incapacidade*".

8. Entendo que a sentença analisou o mérito, à luz do laudo pericial e demais documentos, bem como as condições pessoais da segurada, de forma correta, sem que houvesse alguma mácula em tal convencimento do magistrado de 1º grau, conforme o artigo 371 do CPC, *verbis*: "*O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*". Aliás, a decisão ora abjurada está em consonância com o Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo: "*O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*." (DIO – Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59). Assim, há a prevalência dos laudos judiciais em detrimento dos particulares quando aqueles são conclusivos e bastantes para a aferição da capacidade laboral do segurado, conforme Enunciado n° 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo.

9. Por fim, no que tange à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida à incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

10. Portanto, diante da constatação da capacidade laboral da recorrente, entendo que a sentença do Juízo de 1º grau deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

11. Com base no exposto**, voto por CONHECER do recurso interposto pela recorrente, JOCELY FRANCISCO PEREIRA, mas no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício por incapacidade.** Custas *ex lege.* Condeno a recorrente em Honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/1995; mas, ante o deferimento da Gratuidade de Justiça de evento n. 3, suspendo para a RECORRENTE JOCELY FRANCISCO PEREIRA a cobrança de acordo com o art. 98 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado deste acórdão, com observância do art. 1.008 do CPC/15, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução do *decisum* condenatório. Cumpra-se.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426303v3** e do código CRC **0beb918f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5000637-61.2018.4.02.5004 **500000426303 .V3 JES51429© JES51429**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0031479-89.2016.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARINETE DE OLIVEIRA OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO MANEJO DA TR DECLARADA EM REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão proferido por esta 2ª Turma Recursal, o qual deu parcial provimento ao seu recurso, determinando o afastamento da regra prevista no art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/09, visto que esse dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF. Argumenta ter havido omissão no julgado quanto ao sobrestamento do presente processo até o julgamento dos declaratórios no RE 870.947.

2. Verificada a tempestividade do recurso, e presentes os demais pressupostos processuais de admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, inciso III, do referido diploma.

4. Não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. O contrário, todavia, não se mostra verdadeiro. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*** *I - Ausência dos pressupostos do*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.** Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

5. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral, essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte Suprema apenas ratificaria tal posicionamento.

6. Posto isso, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração do INSS e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000404788v3** e do código CRC **d1aa38d3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0031479-89.2016.4.02.5001 **500000404788 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001491-55.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: MARIA DA PENHA PEREIRA GIACOMIN (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGOS 29 DA LEI Nº 8.213/91 E 3º DA LEI Nº 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO MAIS BENÉFICA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A JULHO DE 1994. INCLUSÃO NO CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria, com base na média dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do todo o período contributivo, incluindo os salários de contribuição anteriores a julho de 1994, com efeitos retroativos à data de início do benefício.

2. Sentença: julgou improcedente o pedido, ao entender que a norma transitória não veiculou tratamento distinto e prejudicial aos segurados já filiados ao sistema em relação aos novos integrantes, pelo contrário, de certa forma os igualou, dado que por lógica somente os salários de contribuição posteriores aquele marco temporal serão considerados para ambos os segurados, principalmente em razão do contexto socioeconômico então vigente.

3. Razões da recorrente – parte autora: defende que a forma de cálculo utilizada trouxe prejuízo aos segurados já filiados, e a norma de transição que deveria ser mais benéfica acaba minorando sua RMI, o que vai de encontro a sua lógica/fundamento.

4. É o breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso. Ausentes as questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Trata-se, pois, de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, não foi ultrapassado, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991.

6. De início, ressalto que a pretensão aqui perseguida se sustenta sobre diversos princípios ou mesmo temas constitucionais, previdenciários e processuais, todos amplamente já reconhecidos em nosso arcabouço legal e jurisprudencial, a saber: direito adquirido, direito ao melhor benefício, a observação do preceito tempus regit actum, a despeito da possibilidade de mutação do regime jurídico não feri-los. Ademais, e com maior relevo, o fato de a norma de transição ter como finalidade minorar os efeitos da mudança que passará a vigorar.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. É que se busca a inclusão na base de cálculo do benefício dos salários de contribuição anteriores a julho de 1994, ou seja, todos eles, tendo em vista que tal marco inicial não foi previsto no novel art. 29, II da Lei de Benefícios, ao passo que a própria norma transitória, que em tese deveria ser mais benéfica, acaba por prever aos segurados filiados ao RGPS até 28/11/1999 a referida restrição temporal para o cálculo quando de sua jubilação.

8. O tema é tratado nos referidos artigos das Leis 8.213/91 (art. 29) e 9.876/99 (art. 3º):

> *Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*
>
> *I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*
>
> *II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*
>
> *"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."*

9. De tudo que colhido, deve ser afastada a tese autoral e ser confirmado o cálculo original do benefício, ou seja, não cabe a revisão pretendida.

10. Isso porque, ainda que os pressupostos materiais e processuais estejam corretos, de que caberia à Previdência Social sempre a concessão do melhor benefício, bem como o intento da norma transitória ser a minoração dos efeitos normalmente deletérios das reformas em tal sistema previdenciário, no caso em apreço isso não se confirma, ou seja, não foi dado tratamento mais vantajoso ao novel segurado em detrimento daqueles já filiados – base e objeto da demanda.

11. Realmente, a primeira vista, percebe-se que a norma permanente (novos segurados) abarca todo o período de cálculo, ao passo que a norma transitória (já filiados) possui marco inicial somente em julho de 1994. No entanto, essa não é a comparação correta, já que a literalidade da norma esconde o dado lógico de que para os novos segurados tal marco temporal é inócuo, eis que como eles se filiaram ao sistema após 28/11/1999, por óbvio não haverá salário de contribuição em momento anterior a julho de 1994 ou mesmo no interregno entre essa data e sua filiação. O correto, portanto, é aferir o regime anterior com o atual, bem como se há incongruências na norma de transição.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

12. Como dito, o regime jurídico pode ser alterado a qualquer momento, inclusive a fim de restringir direitos daqueles que ainda não atingiram todos os requisitos para determinado benefício, e isso não fere eventual direito adquirido já que a norma a ser observada é aquela da jubilação - tempus regit actum.

13. A Lei de Benefícios, em seu art. 29 modificado, tinha o seguinte teor:

> *Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

14. Portanto, não houve na mudança legislativa da forma de cálculo da RMI nenhuma ilegalidade, tampouco em sua transição, pois, novamente, por lógica, caso ainda em vigor a mencionada regra, somente seriam considerados os últimos 36 salários de contribuição anteriores a 28/11/1999, o que sequer se aproximaria daquele marco temporal (julho de 1994), muito menos em momento anterior.

15. De se ter em conta, ainda, que tal marco temporal foi fixado tendo por base o contexto socioeconômico então vigente, considerando a inflação galopante em anos anteriores e o apaziguamento de seus efeitos nocivos a partir da nova moeda fixada, justamente e por isso, aquele marco inicial. Neste sentido:

> *"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 3ºLEI 9.876/99. SEGURADOS FILIADOS AO RGPS NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para os segurados que ingressaram no sistema previdenciário a partir de novembro de 1999 aplica-se a regra prevista no artigo 29, I, da Lei 8.213/91, utilizando-se 80% dos salários de todo o período contributivo. 2. Para aqueles que ingressaram anteriormente, há um alongamento do período contributivo, alcançando período pretérito, qual seja, utilizam-se no mínimo as oitenta por cento maiores contribuições de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 (artigo 3º da Lei 9.876/99). 3. O artigo 3º acima indicado contém regra específica para o cálculo dos benefícios daqueles que ingressaram no sistema anteriormente à edição da Lei 9.876/99, em razão da não mais utilização apenas dos 36 últimos salários-de-contribuição. 4. Não há previsão ou possibilidade de utilização de contribuições anteriores a julho de 1994 em relação aos segurados que já eram filiados ao RGPS na data da publicação da Lei9.876/99."(TRF-4 - AC: 50021137820104047003 PR 5002113-78.2010.404.7003, Relator: Relatora, Data de Julgamento: 02/09/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/09/2015)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I -*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n.9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER. II - Agravo regimental improvido."(STJ - AgRg no REsp: 1065080 PR 2008/0122868-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2014)*
> *Por fim, realço que a Seguridade Social, da qual a Previdência é um de seus ramos, deve sempre observar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, com base na distributividade e seletividade (artigo 194, parágrafo único, inciso III, da CR/88), a uniformidade e equivalência dos benefícios (artigo 194, parágrafo único, da CR/88), e com isso prever de forma racional o custeio de cada prestação concedida e a devida forma de cálculo – tudo isso não afronta o Princípio da Isonomia (artigo 5º, caput, da CF).*

16. Por fim, eventual suspensão do processo em decorrência de julgamento superior por representativo de controvérsia ou repercussão geral, poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora e mantenho a improcedência do pleito. Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências de praxe. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000405032v3** e do código CRC **5c923b9c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001491-55.2018.4.02.5004 **500000405032 .V3 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009022-39.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: JORGE ALESSANDRO LEITE (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PERMANENTE DO SEGURADO À ATIVIDADE QUE EXERCIA NA ÉPOCA DO ACIDENTE. REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE COMPATÍVEL. CABIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E REABILITAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 39) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 32) que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, sob o fundamento de que não foi constatada doença incapacitante ou restrições laborativas ou funcionais pelo perito judicial.

2. Em suas razões recursais, o recorrente alega estar incapacitado para a função habitual de ensacador, ou para qualquer outra que lhe exija esforço físico, em razão do acidente automobilístico sofrido em 2016. Argumenta que é incontroversa a redução de sua capacidade laborativa, inclusive tendo sido esta admitida pelo INSS, que o reabilitou. Nesse sentido, mostra irresignação com o pronunciamento, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedido o benefício de auxílio-acidente.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 43) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Os requisitos concessivos do benefício de auxílio-acidente estão previstos pelo artigo 86 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/1997:

> ***Art. 86.*** *O auxílio-acidente será concedido, como* ***indenização****, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem* ***sequelas*** *que impliquem* ***redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia****.*
>
> *[...]*
>
> ***§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Assim, o auxílio-acidente consiste em um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, concedido quando constatada redução da capacidade em virtude de sequela consolidada de acidente. Sobre o tema, a TNU, no PEDILEF 5007580-04.2016.4.04.7205/SC, firmou a seguinte tese: "*a concessão do benefício de auxílio-acidente demanda a comprovação de que a redução da capacidade laborativa decorreu de* ***acidente de qualquer natureza****, ou de* ***doença profissional/do trabalho*** *nos termos do art. 20 da Lei n° 8.213/91".*

7. Consta dos autos que a atividade habitual da parte autora era a de ensacador à época do acidente, e, após o ocorrido, o INSS reconheceu estar o autor acometido de incapacidade parcial e permanente para a atividade, procedendo com sua reabilitação profissional. Dessa forma, foi devidamente reabilitado para a função de auxiliar de serviços gerais da produção (Evento nº 01, OUT2, p. 18). Em resumo, a sentença julgou improcedente o pedido por considerar não haver incapacidade ou redução da capacidade laboral, o que foi impugnado pela parte no recurso inominado.

8. Pois bem. Conforme o artigo 86 retro, para fins de concessão de auxílio-acidente, resta necessário verificar a atividade que o autor **habitualmente exercia**, qual seja, a de ensacador, levando em conta as sequelas que remanesceram. Em relação a esta atividade e outras que demandem esforço físico, ficou devidamente comprovada a incapacidade e limitação do autor, eis que reconhecida pela própria Autarquia Previdenciária em perícia administrativa. Com efeito, em perícias feitas pelo INSS nas datas de 09.08.2017 e 25.10.2017, respectivamente, foram feitas as seguintes observações:

Considerações:

apto para cumprir PRP, quadro clinico estabilizado, limitação a atividades braçais, esforço fisico intenso.

Considerações:

Segurado de 38 anos de idade, escolaridade de 2] grau completo, com fratura de C2 e acetábulo resolvidas, mas com restição de carga, concluiu a RP com bom aproveitamento do treinamento na empresa para função de selecionar e organizar Big Bag. Alta da RP em 25/10/17. Encaminho a ROP.

9. Sendo assim, entendo que a sentença não considerou que o benefício pleiteado era o de auxílio-acidente, eis que toda sua fundamentação de fato e de direito girou em torno de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que, frise-se, são benefícios diferentes do que ora se pleiteia. Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de auxílio-acidente, desde o dia seguinte à cessação o auxílio-doença (NB 616.467.138-1, cessado em 25/10/2017).

10. Com relação à correção monetária determinada no momento da condenação, insta frisar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR),*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

11. Declarada a inconstitucionalidade da TR, e em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

12. Por todo o exposto, voto por **CONHECER** do recurso interposto pelo autor JORGE ALESSANDRO LEITE e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, **concedendo o benefício de auxílio-acidente desde o dia 26/10/2017. Antecipo a tutela, a partir da data da sessão (16.12.2019), determinando que o INSS implemente o benefício previdenciário em 30 (trinta) dias.** Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009). A correção monetária deve seguir a variação do INPC. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000421718v4** e do código CRC **bdf1f934**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0009022-39.2018.4.02.5051 **500000421718 .V4 JESX51453© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000332-74.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS VIDAL (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. PREVALÊNCIA DO LAUDO JUDICIAL SOBRE O PARTICULAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de Recurso Inominado interposto pela autora, MARIA DAS GRAÇAS VIDAL, ora recorrente, em razão da sentença de 1º grau ter julgado improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

2. Em síntese, a recorrente alega em suas razões recursais que sofre de Fibromialgia, Sarcopenia, Espondilodiscoartose e Depressão, além de possuir 56 anos de idade e atualmente não possui condições de retornar ao labor rural.

3. Contrarrazões de evento n. 35. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

4. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> *Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> *Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

5. Nessa linha, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. *In casu,* a controvérsia dos autos gira em torno da capacidade laboral da recorrente.

7. Pois bem, foi realizada perícia médica em 23/07/2018 (evento n. 15) pela médica, Dr. Genevievi Rosa de Souza (CRM-ES 9.561), onde foi constatado que a recorrente é portadora de fibromialgia e lombalgia. Questionado se a doença/moléstia torna a autora incapacitada para o exercício do último trabalho ou atividade habitual o perito respondeu que "*Não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, mesmo possuindo a Autora as patologias descritas acima (...)*". Ao quesito 8, no qual questionava a data de início da incapacidade para o trabalho, o expert diz que a parte autora "*Não se encontra incapaz".*

8. Entendo que a sentença analisou o mérito, à luz do laudo pericial e demais documentos, bem como as condições pessoais da segurada, de forma correta, sem que houvesse alguma mácula em tal convencimento do magistrado de 1º grau, conforme o artigo 371 do CPC, *verbis*: "*O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*". Aliás, a decisão ora abjurada está em consonância com o Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo: "*O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*." (DIO – Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59). Assim, há a prevalência dos laudos judiciais em detrimento dos particulares quando aqueles são conclusivos e bastantes para a aferição da capacidade laboral do segurado, conforme Enunciado n° 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo.

9. Por fim, no que tange à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".*

10. Portanto, diante da constatação da capacidade laboral da recorrente, entendo que a sentença do Juízo de 1º grau deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

11. Com base no exposto**, voto por CONHECER do recurso inominado interposto pela recorrente, MARIA DAS GRAÇAS VIDAL, mas, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício por incapacidade.** Custas *ex lege.* Condeno a recorrente em Honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/1995; mas, ante o deferimento da Gratuidade de Justiça de evento n. 3, suspendo para a RECORRENTE MARIA DAS GRAÇAS VIDAL a cobrança de acordo com o art. 98 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado deste acórdão, com observância do art. 1.008 do CPC/15, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução do *decisum* condenatório. Cumpra-se.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425751v5** e do código CRC **968a51fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5000332-74.2018.4.02.5005 **500000425751 .V5 JES51429© JES51429**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001043-82.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ROSINEIA PEREIRA DA CONCEICAO (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÌCIO. NECESSIDADE DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. RE 631240. PROFERIDA SENTENÇA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 11) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 08) que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 321 combinado com o artigo 485, inciso I, todos do Código de Processo Civil – CPC/2015. O magistrado *a quo* entendeu pela falta de interesse de agir, em razão de não ter havido formalização de pedido de prorrogação ou mesmo novo pedido perante a Autarquia.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega que a falta de pedido de prorrogação ou novo requerimento na Autarquia são desnecessários, tendo em vista que autarquia ré já negou o benefício ao cessá-lo. Nesse sentido, pleiteia a anulação da sentença, para que possa ser analisado o mérito e serem concedidos os benefícios por incapacidade

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 15) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. No caso concreto, a controvérsia se resume à necessidade de pedido de prorrogação de benefício ou de novo pedido perante a Autarquia para que haja interesse de agir.

6. Para esses casos, o STF exarou as seguintes teses, no RE 631240**:**

> ***RE 631240*** *- I - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas; II - A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado;* ***III - Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> ***pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão****; IV - Nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (a) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (b) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; e (c) as demais ações que não se enquadrem nos itens (a) e (b) serão sobrestadas e baixadas ao juiz de primeiro grau, que deverá intimar o autor a dar entrada no pedido administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção do processo por falta de interesse em agir. Comprovada a postulação administrativa, o juiz intimará o INSS para se manifestar acerca do pedido em até 90 dias. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir; V - Em todos os casos acima - itens (a), (b) e (c) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

7. Assim, só é desnecessário o prévio requerimento administrativo quando o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à pretensão da parte ou nos pedidos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício já concedido, *se este não depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Autarquia.*

8. No caso dos autos, o benefício foi deferido já com data para sua cessação, sendo perfeitamente possível à parte pedir a prorrogação do mesmo nos 15 (quinze) dias antecedentes à sua suspensão, caso a situação de incapacidade perdurasse, o que não foi feito. Aqui, a necessidade de pedido de prorrogação reside no fato de que a Autarquia não tem como prever que a parte segue incapacitada para suas atividades laborais se tal pedido não é formulado. Isso porque, a partir do pedido, o órgão previdenciário pode realizar nova perícia na autora, para fins de manter o benefício ativo ou cessá-lo. Tal hipótese, portanto, se encaixa na exceção da tese III acima mencionada, não restando configurado o interesse de agir.

9. Ainda, o juiz de piso agiu corretamente ao conceder prazo para que a autora sanasse a irregularidade (Evento nº 03), o que não foi realizado. Desta feita, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

10. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pela recorrente ROSINEIA PEREIRA DA CONCEIÇÃO, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento nº 17). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000424609v3** e do código CRC **f3c7b7cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5001043-82.2018.4.02.5004 **500000424609 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001146-95.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ILIENE NUNES MORENO (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. SUSPENSO SOMENTE QUANTO À DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TITULO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 41) interposto pelo INSS contra sentença (Evento nº 25) que julgou totalmente procedente o pedido autoral de concessão da aposentadoria por invalidez (a partir de 01.08.2018). O magistrado *a quo* entendeu que a incapacidade da autora, apesar de reconhecida como parcial e temporária pelo perito judicial, é, no entanto, definitiva, em razão das condições pessoais e devido a prolongar-se por mais de 08 anos e depender de cirurgia.

2. Em suas razões recursais, o órgão previdenciário alega que: (i) a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar o feito, eis que o benefício pleiteado administrativamente consistiu eu auxílio-doença por acidente de trabalho; (ii) a parte tem incapacidade temporária, sendo indevida a aposentadoria por invalidez; (iii) o critério de correção monetária deve ser alterado para a TR; (iv) deve haver majoração do prazo para cumprimento da obrigação para 45 (quarenta e cinco) dias e (v) deve ser revogada a multa arbitrada na sentença, no valor de R$ 500,00/dia, em caso de atraso no cumprimento da obrigação.

3. *Contrarrazões* da parte autora pugnando pela manutenção da sentença (Evento nº 48).

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Compulsando os autos, verifico que assiste razão à Autarquia previdenciária no que tange à incompetência da Justiça Federal para julgar o feito. Isso porque o pedido se fundamenta em benefício acidentário (Evento nº 01, CNIS, NB 601.479.055-5), cuja competência para análise é da Justiça Estadual. Nesses casos, a própria Constituição Federal exclui a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa:

> ***Art. 109.*** *Aos juízes federais compete processar e julgar:*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,* ***exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho****;*

6. Nesse sentido está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no CC 152.187/MT (2017/ 0102582-2):

> ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO COMUM AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ACIDENTÁRIOS. CRITÉRIOS PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.***
>
> *1. A Terceira Seção, à época em que detinha competência para matéria previdenciária, firmou entendimento de que, no caso de segurado especial, a concessão de benefícios acidentários seria de competência da Justiça Federal.*
>
> *2. Constatadas decisões monocráticas em sentido contrário, com fundamento nas Súmulas 15 do STJ e 501 do STF, faz-se necessário que a Primeira Seção, atualmente competente para a matéria, firme entendimento sobre o tema.*
>
> *3. Considerando que a qualidade de segurado é condição sine qua non para a concessão de qualquer benefício, seja acidentário ou previdenciário, tem-se, consequentemente, que ela não serviria de critério para definir a competência, restando analisar, apenas, a causa de pedir e o pedido.*
>
> ***4. Diante das razões acima expostas e do teor das Súmulas 15 do STJ e 501 do STF, chega-se à conclusão de que deve ser alterado o entendimento anteriormente firmado pela Terceira Seção, a fim de se reconhecer a competência da Justiça Estadual para a concessão de benefícios derivados de acidente de trabalho aos segurados especiais.***
>
> *5. Agravo interno provido para, em juízo de retratação, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Cáceres/MT, o suscitante.*

7. Com efeito, o benefício que ora se pleiteia foi submetido à ação judicial na Justiça Comum, determinando o juiz sentenciante da 1ª Vara Cível da Comarca de Mimoso do Sul/ES o seu restabelecimento (Evento nº 11, p. 33 a 36). Para a revisão do benefício com sua consequente concessão em aposentadoria por invalidez, deveria ter a parte autora ajuizado ação perante a Justiça Estadual, por todos os fundamentos ora expostos.

8. Posto isso, deixo de analisar os demais argumentos trazidos pelo INSS em sede de recurso inominado, eis que o acolhimento desse argumento prejudica o dos demais.

9. Quanto à devolução de valores, em face da revogação da tutela deferida no comando sentencial, em razão da decisão proferida pelo STJ no Recurso Especial nº 1769306/AL, Tema nº1009, pela sistemática dos recursos repetitivos, com base no art. 1.037, II do CPC, foi determinada a suspensão da tramitação do feito até o julgamento do referido recurso representativo da controvérsia, no que se refere à eventual devolução de valores recebidos de boa-fé, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

10. À conclusão, **voto por CONHECER do recurso interposto pelo INSS e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, ANULANDO a sentença que julgou o pedido procedente, tendo em vista a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar causas**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

decorrentes de benefícios acidentários, e SUSPENDENDO o feito quanto à devolução de valores recebidos à título de tutela antecipada. Sem condenação em custas processuais honorários advocatícios, em razão do provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000428566v6** e do código CRC **0289fcad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001146-95.2018.4.02.5002 **500000428566 .V6 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001715-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: FELIPE GUIDA OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 35) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 29) que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença (NB 621.708.241-5; DER em 24.01.2018), sob o fundamento de que não ficou comprovada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a parte autora alega: (i) que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de esclarecimentos formulado na impugnação ao laudo pericial; (ii) que o laudo pericial encontra-se contraditório; (iii) que há incapacidade, a *contrario sensu* do que consta no laudo. Nesse sentido, requer a anulação da sentença com a consequente reabertura da instrução processual, para que o perito seja intimado a complementar suas observações, ou mesmo a reforma do pronunciamento, para que seja deferido o pedido de concessão do auxílio-doença.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 38) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91:

> ***Art. 42.*** *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
>
> ***Art. 59****. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora e se restou configurado cerceamento de defesa.

8. Resumidamente, o autor pleiteou auxílio-doença (621.708.241-5), em 24.01.2018, devido a um quadro de transtorno de ansiedade, sendo o benefício indeferido em razão da não constatação de incapacidade laborativa. A atividade habitual é a de bombeiro civil.

9. Em perícia designada pelo juízo com médica especialista em Psiquiatria, realizada em 05.07.2018, não se identificou, no momento do exame pericial, incapacidade do ponto de vista psiquiátrico, com base na *"anamnese, exame psíquico, laudos prévios"* (resposta ao quesito nº 04). Concluiu a perita estar o autor assintomático e apto para as atividades laborativas.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral.

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos.

13. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações tais que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, o que não restou demonstrado a partir de todo o conjunto probatório reunido.

14. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, não há nada a prover. Observei o pedido de complementação formulado, e não considero que seria apto a desconstruir as observações do laudo pericial colacionado. Isso porque, mesmo que a doença seja insuscetível de previsão, é

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

possível controlá-la e há possibilidades amplas de melhora do quadro ansioso, o que é de conhecimento geral. Tampouco a observação da perita de que o autor não estava se submetendo a tratamento invalida o laudo, porque, para sua lavratura, foram considerados diversos aspectos, conforme a resposta ao quesito nº 04. Ainda, é de se destacar que o magistrado, com base no livre convencimento motivado, possui a liberdade de deferir ou não as provas que entender pertinentes à resolução da causa, conforme enxerto do julgado do STF abaixo transcrito:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Info 817).*

15. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

16. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente FELIPE GUIDA OLIVEIRA, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento nº 04). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425010v3** e do código CRC **98719e95**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001715-02.2018.4.02.5001 **500000425010 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004513-65.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CLAUDIO PAULUCIO (AUTOR)

RELATÓRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO MANEJO DA TR DECLARADA EM REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão proferido por esta 2ª Turma Recursal, o qual deu parcial provimento ao seu recurso, determinando o afastamento da regra prevista no art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/09, visto que esse dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF. Argumenta ter havido omissão no julgado quanto ao sobrestamento do presente processo até o julgamento dos declaratórios no RE 870.947.

2. Verificada a tempestividade do recurso, e presentes os demais pressupostos processuais de admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do mérito.

3. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, inciso III, do referido diploma.

4. Não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. O contrário, todavia, não se mostra verdadeiro. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*** *I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II -* ***A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*** *Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

5. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral, essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte Suprema apenas ratificaria tal posicionamento.

VOTO

6. Posto isso, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração do INSS e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000404757v3** e do código CRC **1ecd60cf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0004513-65.2018.4.02.5051 **500000404757 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000873-07.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ALVERLANIO GLEI RIBEIRO ALVES (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO MANEJO DA TR DECLARADA EM REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão proferido por esta 2ª Turma Recursal, o qual deu parcial provimento ao seu recurso, determinando o afastamento da regra prevista no art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/09, visto que esse dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF. Argumenta ter havido omissão no julgado quanto à possibilidade de modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947.

2. Verificada a tempestividade do recurso, e presentes os demais pressupostos processuais de admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, inciso III, do referido diploma.

4. Não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. O contrário, todavia, não se mostra verdadeiro. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*** *I - Ausência dos pressupostos do*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.** Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

5. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral, essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte Suprema apenas ratificaria tal posicionamento.

6. Posto isso, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO.**

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000408124v4** e do código CRC **7bc7f4c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5000873-07.2018.4.02.5006 **500000408124 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000385-30.2019.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: MARIA HELENA VEIGA PERCIANO (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INDEVIDOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, ANTE O PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO INSS. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO ACOLHIDOS.

1. Cuido de Embargos de Declaração interpostos pela parte autora contra Acórdão que deu parcial provimento ao recurso do INSS, reduzindo: (i) para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela; (ii) para R$ 200,00 (duzentos reais) o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual cessação do benefício antes da finalização da reabilitação profissional do segurado ou mesmo cessação sem nova perícia administrativa; e excluindo a multa de R$ 10.000,00 fixada para o caso de cessação do benefício. Alega o embargante que o acórdão foi omisso por não condenar o INSS ao pagamento de 20% de honorários sucumbenciais, tendo em vista que o pedido principal não foi acolhido, e o secundário, consistente na redução da multa para R$ 50,00, não foi julgado de forma a ser concedido exatamente o que pleiteava a Autarquia.

2. Verificada a tempestividade do recurso, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, conheço dos Embargos de Declaração e passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. Inexiste omissão no julgado, tendo em vista que o parcial provimento do recurso obsta a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. Ainda que a sentença não tenha dado exatamente o pleiteado pelo INSS, o objetivo maior da Autarquia era obter a redução do valor da multa, o que fora realizado no Acórdão embargado. Portanto, sendo os honorários sucumbenciais devidos pela parte "vencida" ao advogado da parte "vencedora", resta claro que o INSS, *in casu*, não se enquadra em tal conceito, pois teve o pleito parcialmente deferido.

4. Posto isso, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração interpostos pela parte autora e, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO.**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000404872v4** e do código CRC **2811fb58**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5000385-30.2019.4.02.5002 **500000404872 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018935-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA DA PENHA DE AGUIAR E SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM AO NOVO JULGAMENTO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Cuido de Embargos de Declaração interpostos pela parte autora (Evento nº 56) contra Acórdão (Evento nº 51) que manteve a sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez com renda majorada em 25%.

2. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos Embargos de Declaração e passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. De início, destaca-se que os embargos de declaração precisam indicar algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC, **não se prestando**, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero pré-questionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. A Embargante argumenta que o laudo pericial e a sentença foram omissos; o primeiro por não responder devidamente aos quesitos, e, o segundo, por não ter se pronunciado a respeito dos laudos particulares trazidos aos autos. Em primeiro lugar, o recurso de embargos não serve para atacar o laudo pericial e nem pleitear que o mesmo seja complementado, devendo ater-se ao disposto pelo artigo 1.022 do CPC e ss. Em segundo lugar, o julgador, com base no livre convencimento motivado, possui a liberdade de acolher determinadas provas em detrimento de outras, explicitando o porquê de seu entendimento, conforme feito no Acórdão embargado, com a seguinte fundamentação:

> *"5. Pois bem, foi realizada perícia (Evento 19) em 05/04/2019 por médica especialista em medicina do trabalho, Drª Patrícia Binda, constatou que a autora possui Gonartrose não especificada, (Osteo) artrose primária generalizada e insuficiência venosa, sendo constatado que existiu incapacidade até 19/11/2018. Questionada se existia incapacidade para a atividade habitual, e se esta poderia ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida, a perita respondeu ao quesito 13 do evento 19 (laudo pericial) que* ***"trata-se de ausência de incapacidade".***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *6.* ***Entendo que a sentença analisou o mérito, à luz do laudo pericial e demais documentos, bem como as condições pessoais do segurado, de forma correta, sem que houvesse alguma mácula em tal convencimento do magistrado de 1º grau****, conforme o artigo 371 do CPC, verbis: "O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento". Aliás, a decisão ora abjurada está em consonância com o Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular." (DIO – Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59).* ***Assim, há a prevalência dos laudos judiciais em detrimento dos particulares quando aqueles são conclusivos e bastantes para a aferição da capacidade laboral do segurado, conforme Enunciado n° 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo.***

5. Entendo, assim, que a embargante pretende a modificação do acórdão, uma vez que não concorda com o *decisium*. Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios. Na verdade, busca a embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, matéria já apreciada no acórdão.

6. Ante o exposto, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração, porém **NEGAR-LHER PROVIMENTO**.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000408082v3** e do código CRC **ded6acb5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5018935-13.2018.4.02.5001 **500000408082 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011403-85.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARIA IZABEL DE LIMA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM A NOVO JULGAMENTO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Cuido de Embargos de Declaração interpostos pela parte autora (Evento nº 56) contra Acórdão (Evento nº 51) que manteve a sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, e, subsidiariamente, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

2. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos Embargos de Declaração e passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. De início, destaca-se que os embargos de declaração precisam indicar algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC, **não se prestando**, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero pré-questionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. A Embargante argumenta que o laudo pericial e o Acórdão foram omissos, pois o primeiro não reconheceu a doença nem a incapacidade da autora, tendo por base uma radiografia das mãos, e o segundo utilizou-se do laudo para a fundamentação. Em primeiro lugar, o diagnóstico de Artrose pode se dar por Raio X, pois *"embora a cartilagem não apareça no raio-x, a perda é revelada por um estreitamento do espaço entre os ossos em seu conjunto. Um raio-X também pode mostrar osteófitos em torno de uma articulação"*. Em segundo lugar, o acórdão considerou que há prevalência dos laudos judiciais em detrimento dos particulares quando aqueles são conclusivos e bastantes para a aferição da capacidade laboral do segurado, seguindo o que dispõe o Enunciado n° 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5. Pois tais razões, entendo que a embargante pretende a modificação do acórdão, uma vez que não concorda com o *decisium*. Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios. Na verdade, busca a embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada no acórdão.

6. Ante o exposto, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração, porém **NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406745v3** e do código CRC **07e8dc83**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5011403-85.2018.4.02.5001 **500000406745 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019810-80.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ZENIR RODRIGUES BARBOSA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALTA DE DIALETICIDADE OU REGULARIDADE FORMAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de Recurso Inominado interposto pela Autora Zenir Rodrigues Barbosa, ora recorrente, em razão da sentença de 1º grau ter julgado improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício sob o fundamento da perda da qualidade de segurado.

2. Sustenta a autora em suas razões ter o direito à aposentadoria por invalidez, tendo em vista que não foram considerados os laudos médicos particulares que comprovam sua incapacidade. Não obstante, verifico que a razão de decidir do pronunciamento impugnado não foi pautada na discussão acerca da incapacidade laboral da parte autora, tendo sido julgado improcedente o pedido com base na perda de sua qualidade de segurado. Da leitura do recurso inominado, constato que esta questão não foi objeto do recurso.

3. Assim sendo, falta um *requisito extrínseco de admissibilidade*, qual seja, o da **regularidade formal.** Os recursos devem ser bem fundamentados, sendo imprescindível o recorrente indicar especificamente os fundamentos da decisão recorrida que a tornam suscetível de reparos, o que não foi feito no presente caso. Senão, vejamos:

> *Com efeito, é necessário que o recorrente demonstre e indique o porquê de seu recurso e até que ponto se insurge contra a sentença. Com isso, ele estará possibilitando ao recorrido oferecer a sua resposta e estará, da mesma forma, indicando ao órgão julgador qual a parte da decisão que está sendo atacada e de que maneira ela deverá ser reformada ou anulada. Fixa-se, assim, o efeito devolutivo do recurso.*
>
> *A presença apenas do elemento volitivo é insuficiente. O recurso, assim como a petição inicial, deve conter as razões que fundamentam o pedido, os motivos fáticos e jurídicos que conduzem ao pedido de reexame. A ausência ou total deficiência nas razões – obscuridade, contradição – acarretam a inépcia do pedido feito na instância superior.*
>
> *A ausência de fundamentação do recurso conduz a sua não admissão, pela falta desse requisito essencial ao exame de seu mérito. [...] (CHEIM JORGE, Flávio. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis.** p. 138).*

4. Portanto, diante da constatação da ausência de requisito extrínseco de admissibilidade, entendo que a sentença do Juízo de 1º grau deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

VOTO

5. Por tudo que foi exposto, voto por **NÃO CONHECER do recurso inominado interposto pela autora, por falta de regularidade formal,** mantendo a sentença pelos seus próprios fundamentos. Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, têm sua cobrança suspensa, ante o deferimento da gratuidade da justiça. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos para o Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425908v2** e do código CRC **2e6463e4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5019810-80.2018.4.02.5001 **500000425908 .V2 JES51429© JES51429**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001905-47.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EZEQUIEL NASCIMENTO GOMES (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: NAIARA NASCIMENTO GOMES (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: NEIDE SILVA NASCIMENTO (PAIS) (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO. ART. 201, IV, DA CRFB/1988 c/c ART. 80 DA LEI 8.213/91. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. CRITÉRIO ECONÔMICO QUE DEVE SER ANALISADO NO EFETIVO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. SEGURADO QUE PREENCHE O REQUISITO LEGAL DE "BAIXA RENDA". PRECEDENTES DO E. STJ E DA TNU. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão e condenou a Autarquia Previdenciária Federal a conceder o benefício, bem como o pagamento dos atrasados. Alega a recorrente, em síntese, que como o segurado encontrava-se desempregado no momento do recolhimento à prisão, deve ser levado em consideração seu último salário de contribuição, que é acima do valor estabelecido na Portaria de regência, e não a "renda zero", como consignado na sentença.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. Acerca da matéria, observo que o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição da República de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99 e é devido aos dependentes do segurado de baixa renda. Conforme interpretação dada à regra pelo STF, considera-se, para o deferimento do benefício previdenciário, apenas a renda do segurado, não importando a renda de seus dependentes (RE 587.365).

4. Estabelece o art. 80 da Lei 8.213/91 que "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*."

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5. Já o art. 13 da EC 20/1998 é claro ao dispor que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*." Como desde então não foi editada lei alguma, o valor de R$ 360,00 vem sendo atualizado por normas infralegais, quais sejam, Portarias do MPS.

6. Para a aferição da renda bruta a que se refere o art. 13 da EC 20/1998, a consideração do último salário recebido pelo segurado não abrange as verbas rescisórias (indenização de férias não gozadas, pagamento antecipado de aviso prévio, etc), as quais não são pagas com habitualidade (art. 201, § 11, da CRFB/1988).

7. Neste sentido, esta Turma Recursal possui entendimento alinhado com julgado pela 1ª Seção do E. STJ que, em sessão realizada em 22/11/2017 e sede de recurso repetitivo, julgou definitivamente a matéria veiculada no tema 896 ("definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão - art. 80 da Lei 8.213/1991)" e entendeu pela situação de desemprego e renda zero daquele que não aufere renda ao tempo da prisão. A matéria encontra-se disposta nos REsp 1485416 / SP e Resp 1485417 / MS, cujas ementas trago à colação:

> RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. 1. Considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/SP apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/1973) e da Resolução STJ 8/2008. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial da autarquia, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido de acordo com o entendimento aqui exarado. 10. Recurso Especial não provido. (Resp 1485416/SP, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1485417 / MS, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)

8. No caso, observo que o preso manteve a qualidade de segurado mesmo que ao tempo da prisão encontrava-se desempregado, logo, deve-se aplicar o entendimento segundo o qual para o segurado que se encontra desempregado no momento da prisão considera-se a renda igual a zero, sendo irrelevante se o último salário de contribuição, meses atrás, teve valor expressivo.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, ex vi, artigo 46 da Lei nº 9.099/1995. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do "caput" do art. 55 da Lei 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para liquidação e execução, observado o artigo 1008, do CPC. Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000420926v3** e do código CRC **3dce82b4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000769-21.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ARTHUR MELGAÇO DE PAULA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO. ART. 201, IV, DA CRFB/1988 c/c ART. 80 DA LEI 8.213/91. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. CRITÉRIO ECONÔMICO QUE DEVE SER ANALISADO NO EFETIVO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. SEGURADO QUE PREENCHE O REQUISITO LEGAL DE "BAIXA RENDA". PRECEDENTES DO E. STJ E DA TNU. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão e condenou a autarquia federal a concessão do benefício bem como ao pagamento dos atrasados. Alega a recorrente, em síntese, que como o segurado encontrava-se desempregado no momento do recolhimento à prisão, deve ser levado em consideração seu último salário de contribuição, que é acima do valor estabelecido na Portaria de regência, e não a "renda zero", como consignado na sentença.

2. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. Acerca da matéria, observo que o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Lei Fundamental desta República, de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99 e é devido aos dependentes do segurado de baixa renda. Conforme interpretação dada à regra pelo STF, considera-se, para o deferimento do benefício previdenciário, apenas a renda do segurado, não importando a renda de seus dependentes (RE 587.365).

4. Estabelece o art. 80 da Lei 8.213/91 que "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*."

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5. Já o art. 13 da EC 20/1998 é claro ao dispor que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*." Como desde então não foi editada lei alguma, o valor de R$ 360,00 vem sendo atualizado por normas infralegais, quais sejam, Portarias do MPS.

6. Para a aferição da renda bruta a que se refere o art. 13 da EC 20/1998, a consideração do último salário recebido pelo segurado não abrange as verbas rescisórias (indenização de férias não gozadas, pagamento antecipado de aviso prévio, etc), as quais não são pagas com habitualidade (art. 201, § 11, da CRFB/1988).

7. Neste sentido, este juízo possui entendimento alinhado com julgado pela 1ª Seção do E. STJ que, em sessão realizada em 22/11/2017 e sede de recurso repetitivo, julgou definitivamente a matéria veiculada no tema 896 ("definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão - art. 80 da Lei 8.213/1991)" e entendeu pela situação de desemprego e renda zero daquele que não aufere renda ao tempo da prisão. A matéria encontra-se disposta nos REsp 1485416 / SP e Resp 1485417 / MS, cujas ementas trago à colação:

> *RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. 1. Considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/SP apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/1973) e da Resolução STJ 8/2008. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial da autarquia, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido de acordo com o entendimento aqui exarado. 10. Recurso Especial não provido. (Resp 1485416/SP, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1485417 / MS, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)*

8. No caso, observo que o preso manteve a qualidade de segurado mesmo que ao tempo da prisão encontrava-se desempregado, logo, deve-se aplicar o entendimento segundo o qual para o segurado que se encontra desempregado no momento da prisão considera-se a renda igual a zero, sendo irrelevante se o último salário de contribuição, meses atrás, teve valor expressivo.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do "caput" do art. 55 da Lei 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências de praxe. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000405008v3** e do código CRC **8902f4cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000560-55.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ESTEVAO SOUZA JUSTO (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO. ART. 201, IV, DA CRFB/1988 c/c ART. 80 DA LEI 8.213/91. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. CRITÉRIO ECONÔMICO QUE DEVE SER ANALISADO NO EFETIVO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. SEGURADO QUE PREENCHE O REQUISITO LEGAL DE "BAIXA RENDA". PRECEDENTES DO E. STJ E DA TNU. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trato de recurso inominado interposto pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão e condenou a autarquia federal a concessão do benefício bem como ao pagamento dos atrasados. Alega a recorrente, em síntese, que como o segurado encontrava-se desempregado no momento do recolhimento à prisão, deve ser levado em consideração seu último salário de contribuição, que é acima do valor estabelecido na Portaria de regência, e não a "renda zero", como consignado na sentença. Pugna, na eventualidade da manutenção da sentença, pela aplicação do índice previsto no art. 1º F da Lei 9494/98 para os consectários.

2. **É o breve Relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso. Ausentes questões jurídicas processuais, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. Acerca da matéria, observo que o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição da República de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99 e é devido aos dependentes do segurado de baixa renda. Conforme interpretação dada à regra pelo STF, considera-se, para o deferimento do benefício previdenciário, apenas a renda do segurado, não importando a renda de seus dependentes (RE 587.365).

4. Estabelece o art. 80 da Lei 8.213/91 que "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*."

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

5. Já o art. 13 da EC 20/1998 é claro ao dispor que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*" Como desde então não foi editada lei alguma, o valor de R$ 360,00 vem sendo atualizado por normas infralegais, quais sejam, Portarias do MPS.

6. Para a aferição da renda bruta a que se refere o art. 13 da EC 20/1998, a consideração do último salário recebido pelo segurado não abrange as verbas rescisórias (indenização de férias não gozadas, pagamento antecipado de aviso prévio, etc), as quais não são pagas com habitualidade (art. 201, § 11, da CRFB/1988).

7. Neste sentido, este juízo possui entendimento alinhado com julgado pela 1ª Seção do E. STJ que, em sessão realizada em 22/11/2017 e sede de recurso repetitivo, julgou definitivamente a matéria veiculada no tema 896 ("definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão - art. 80 da Lei 8.213/1991)" e entendeu pela situação de desemprego e renda zero daquele que não aufere renda ao tempo da prisão. A matéria encontra-se disposta nos REsp 1485416 / SP e Resp 1485417 / MS, cujas ementas trago à colação:

> *RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. 1. Considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/SP apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/1973) e da Resolução STJ 8/2008. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial da autarquia, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido de acordo com o entendimento aqui exarado. 10. Recurso Especial não provido. (Resp 1485416/SP, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973. 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1485417 / MS, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2018)*

8. No caso, observo que o preso manteve a qualidade de segurado mesmo que ao tempo da prisão encontrava-se desempregado, logo, deve-se aplicar o entendimento segundo o qual para o segurado que se encontra desempregado no momento da prisão considera-se a renda igual a zero, sendo irrelevante se o último salário de contribuição, meses atrás, teve valor expressivo.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do "caput" do art. 55 da Lei 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências de praxe. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000405007v3** e do código CRC **93b37ef5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028253-14.2016.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: WANTUIL DE ANDRADE (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE LABORATIVA ESPECIAL EM COMUM. PROVA DE ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. AUTOR EXERCEU DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE ATIVIDADES SUJEITAS A ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. O ROL DO DECRETO N° 2.172/97 É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA ALTERADA DE OFÍCIO UNICAMENTE PARA ALTERAR O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA O INPC.

1. Cuida-se de Recurso Inominado (Evento nº 34) interposto pelo INSS contra sentença (Evento nº 27) que julgou procedente a demanda, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (DIB em 30/09/2015 – data do requerimento administrativo).

2. Em suas razões, alega o recorrente que após 5 de março de 1997, a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos, razão pela qual, a partir desta data, não seria possível a conversão do tempo especial em comum.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 38), pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Em suma, foram reconhecidos como especiais os períodos de 11/10/1993 a 23/02/1994; 14/02/1994 a 13/05/1994; 16/05/1994 a 30/09/2015 como especiais; entretanto, o magistrado *a quo* desconsiderou o período de 03/10/1982 a 11/05/1983, período em que o autor laborou como trabalhador braçal.

6. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Segundo a jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79; ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial.

8. Todavia, com a publicação da Lei nº 9.032/95 em 29.04.95, e a nova redação do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou a ser necessária a prova da presença do agente físico, químico ou biológico no ambiente de trabalho, para que ficassem caracterizadas as condições especiais prejudiciais à saúde e à integridade física, não sendo mais aproveitáveis os anexos dos Decretos mencionados, na parte em que tratavam do enquadramento por categoria profissional.

9. As listas de condições especiais dos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64 vigoraram somente até 05.03.97, quando da vigência do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523 (publicada no DOU de 14.10.96), convertida depois na Lei nº 9.528/97.

10. Dessa forma, durante o período de 29.04.95 a 14.10.96 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa). Posteriormente à MP 1.523/96 houve a necessidade de laudo técnico no intuito de confirmar referida exposição (nova redação atribuída ao art. 58, §1º, da Lei 8.213/91). Esta Medida Provisória também acrescentou ao art. 58 da Lei 8.213/91 o § 4º, que dispõe que a comprovação será feita através do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) – formulário que veio para substituir os demais existentes até então – devendo ser elaborado e atualizado pela empresa, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador. Portanto, a partir de 15.10.96 tornou-se obrigatória a apresentação do formulário de informação e do laudo técnico de condições ambientais de trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

11. Pois bem. Vale ressaltar que, apesar de não aceito administrativamente, a jurisprudência nacional admite a eletricidade como agente nocivo ensejador de contagem de tempo especial, motivo pelo qual não assiste razão ao argumento do INSS trazido em seu recurso. Com efeito, o STJ, no REsp 1.306.113, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu que as atividades nocivas à saúde relacionadas nas normas regulamentadores são meramente **exemplificativas**, podendo, então, o carácter especial do trabalho ser reconhecido em outras atividades. Portanto, a exposição a eletricidade (superior a 250 volts), mesmo depois da edição do Decreto 2.172/97 e da EC 20/98, se for **comprovadamente permanente**, poderá ser contada como tempo especial. Parto à análise dos períodos impugnados.

> *11.1. Período de 11.10.1993 a 23.02.1994, agente nocivo **ELETRICIDADE**: ficou devidamente comprovada atividade habitual exposta à tensão superior à 250 volts (PPP juntado ao Evento nº 23, OUT21, p. 07).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

*11.2. Período de 14.03.1994 a 13.05.1994, agente nocivo **ELETRICIDADE:** ficou devidamente comprovada atividade habitual exposta à tensão superior à 250 volts (PPP juntado ao Evento nº 23, OUT21, p. 10).*

*11.3. Período de 16.05.1994 a 30.09.2015, agente nocivo **ELETRICIDADE:** ficou devidamente comprovada atividade habitual exposta à tensão superior à 250 volts (PPP juntado ao Evento nº 23, OUT22).*

12. Com relação à correção monetária determinada no momento da condenação, insta frisar que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), **revela-se inconstitucional** ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

13. Considerando que o novo CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma (artigo 1.040, inciso III, CPC), e, em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

14. Assim, deve a sentença ser reformada no que tange unicamente ao critério de correção monetária. No mais, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

15. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo INSS, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, alterando a sentença de ofício unicamente para determinar a adoção do INPC**, considerando que a matéria relativa à correção monetária é de ordem pública, de modo que sua alteração de ofício pelo tribunal não configura *reformatio in pejus* (REsp 1.673.368, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 15/08/2017, DJE 22/8/2017). Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância ao art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000422129v3** e do código CRC **da48a735**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0028253-14.2016.4.02.5054 **500000422129 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004647-60.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: NADIA CRISTINA VACCARI GARCIA (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO DE CONTA-CORRENTE/POUPANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE DÉBITOS INDEVIDOS COBRADOS PELA CAIXA. PEDIDOS PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 46, interposto pela Caixa Econômica Federal, doravante denominada recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 41, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Dispensado o relatório.*
>
> *Sem preliminares processuais, passo ao exame do mérito.*
>
> *Do mérito.*
>
> *Nos autos, nota-se que a ré deixou de impugnar as alegações da parte autora, tendo apresentado uma peça de contestação genérica e evasiva, que não faz menção aos fatos ocorridos.*
>
> *Nada obstante, juntou o contrato de abertura de conta e adesão a produtos e serviços (doc. "contrato2", ev. 36). Senão, vejamos.*
>
> *Da leitura de tal documento, percebo que a parte autora efetivamente firmou o contrato nº 000810310 para abertura de conta com a CEF com o objetivo de efetuar pagamentos das parcelas de financiamento habitacional, conforme demonstrativo anexado à inicial (doc. "anexo2", ev. 01). Desta forma, resta clara a vinculação direta entre a abertura da conta e o contrato firmado.*
>
> *Nesse viés, compulsando o contrato de abertura de conta, verifico que não consta dentre os serviços optáveis pela parte autora a modalidade de cesta de serviço. Vale ressaltar que o Banco Central do Brasil - BACEN, através da Resolução 3.919 de 25 de novembro de 2010, regulamentou as chamadas*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

CESTAS DE SERVIÇOS ESSENCIAIS, a serem aplicadas, especialmente, às contas correntes de pessoas naturais, muito embora sofram limites de gratuidade, a teor do que dispõe o art. 2º e incisos da referida norma.

Assim, cabe frisar que, embora a maioria dos clientes das instituições bancárias paguem pela tarifa de manutenção de suas contas correntes como se estas fossem obrigatórias, é indiscutível que esses clientes são induzidos a assim pensarem pela omissão dos bancos na divulgação de informações sobre a gratuidade da cesta de serviço essencial.

Na espécie, analisando os extratos de movimentação financeira na conta (doc. "anexo2", ev. 01), verifico que o uso da conta pela parte autora limita-se ao pagamento do próprio financiamento habitacional, visto que além dos depósitos e transferências para a conta com o objetivo de quitar as parcelas do financiamento, a parte autora somente vem sofrendo incidência de descontos, sejam os relativos à prestação habitacional, sejam os relativos à cesta de serviço denominada "DEB CESTA", não havendo, portanto, qualquer outro tipo de movimentação mais complexa.

Portanto, percebe-se que a demandante não faz uso dos serviços da cesta contratada e, certamente, a referida "contratação" somente se deu por ausência de conhecimento da parte e da publicidade devida pelos bancos das possibilidades de se possuir conta corrente sem que se pague cesta de serviço, em patente afronta ao princípio da publicidade que emerge do art. 37, §1º da Lei 8.078/90 (CDC).

Por fim, cabe frisar que a venda casada do serviço é outro fator que merece destaque no caso em apreço, afinal, a vinculação de um serviço à concessão de outro também é prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Do dano moral. Os extratos trazidos junto à inicial demonstram que, nas datas em que foram lançados os débitos relativos ao financiamento habitacional, denominado "PREST HAB", a parte autora possuía saldo suficiente em conta para que o pagamento das parcelas correntes fossem quitadas. Além do mais, como já supramencionado, a própria movimentação da conta demonstra que esta só é utilizada para movimentação relativa ao pagamento do financiamento, sem quaisquer outras movimentações excedentes que não a preservação do saldo necessário em conta para pagamento das parcelas do contrato habitacional.

Portanto, não resta dúvida de que a notícia de inclusão do nome da parte autora no Serviço de Proteção ao Crédito em razão de débito relacionado à ausência de pagamento das cestas e demais tarifas é absolutamente desarrazoada e merecedora de reparação, afinal, o consumidor não pode arcar com os erros operacionais do prestador do serviço que, por incompetência, negligência ou imperícia dos funcionários, gera-lhe transtornos e preocupações que superam o mero aborrecimento.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Há que se ressaltar que o dano moral decorrente de inscrição indevida nos cadastros restritivos de crédito (doc. "anexo7", ev. 01), conforme jurisprudência consolidada do C. STJ, prescinde de comprovação, ou seja, trata-se de hipótese de dano moral in re ipsa.

No que se refere ao valor da indenização, este deverá observar os parâmetros habituais, em estrita observância do Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve – até 20 SM; II) dano moral médio – até 40 SM; III) dano moral grave – até 60 SM.

Reputo o dano sofrido como médio, assim como média a falha da CEF. Entendo que a atuação da ré, no que tange a prestação do serviço, demonstrou, de forma indiscutível, a falta de cuidado com que procede com o patrimônio alheio, causando na parte autora aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, a ponto de se configurar lesão aos bens que integram os direitos da personalidade (como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, entre outros), estando, então, caracterizada a hipótese de indenização por danos morais. Dano médio e falha média me direcionam a balizar o dano moral em aproximadamente 50% do patamar máximo para a parametrização do dano médio, nos termos acima.

Pelo exposto:

***(i) JULGO PROCEDENTE** o pedido de cancelamento da dívida oriunda do contrato de nº. 000810310, nos termos do artigo 487, I, do CPC;*

***(ii) JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar a ré a pagar à empresa autora o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais. O dano moral deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E a contar da data desta Sentença (Súmula 362 do STJ) e, após a correção, ser acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (data da inclusão do nome no SPC - 14.05.2018), nos termos do art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ.*

Sem honorários advocatícios nem custas judiciais. Defiro a gratuidade de justiça, tendo em vista o valor da renda comprovada.

*Cálculos pela CEF. Após o trânsito em julgado e o cumprimento da obrigação, dê-se baixa e arquivem-se. **P.R.I.***

2. A recorrente CAIXA se insurgiu em relação à condenação por obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

estipulado para os danos morais.

3. Diz que não cometeu qualquer ato ílicito, no caso tratado nos autos. Não há provas nos autos que leve ao entendimento de que tenha praticado qualquer ato jurídico que prejudique à(o) autor(a), resultando na condenação *sub judice*.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, a CAIXA entende que agiu de boa-fé e que se trata de mero dissabor corriqueiro do dia-a-dia.

5. Com base nestes fatos, entende que não praticou qualquer dano extrapatrimonial em relação à autora, ora recorrida.

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que a recorrida não solicitou qualquer apuração administrativa e que as cobranças relativas ao financiamento bancário foram feitas de forma regular e válida. Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 10, inverteu o *ônus probandi*, à luz do inciso VIII, art. 6º do CDC e do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Único documento anexado pela CAIXA, de acordo com o evento nº 36, foi o contrato de abertura de conta-corrente entre a CAIXA e a parte autora. Apesar da tentativa de conciliação, esta restou infrutífera. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões no evento nº 50. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O juízo de piso deu chance à recorrente CAIXA no que tange à apresentar documentos que corroborem com as suas argumentações, mas, isso não foi feito. Neste ponto, entendo que as alegações e fatos arguidos pela autora são verdadeiras. Os documentos trazidos pela parte autora elucidam de forma cabal a situação relatada na petição inicial, descrita pelo Juiz sentenciante em seu *decisum, in verbis:*

> *"Os extratos trazidos junto à inicial demonstram que, nas datas em que foram lançados os débitos relativos ao financiamento habitacional, denominado "PREST HAB", a parte autora possuía saldo suficiente em conta para que o pagamento das parcelas correntes fossem quitadas. Além do mais, como já*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

supramencionado, a própria movimentação da conta demonstra que esta só é utilizada para movimentação relativa ao pagamento do financiamento, sem quaisquer outras movimentações excedentes que não a preservação do saldo necessário em conta para pagamento das parcelas do contrato habitacional.

Portanto, não resta dúvida de que a notícia de inclusão do nome da parte autora no Serviço de Proteção ao Crédito em razão de débito relacionado à ausência de pagamento das cestas e demais tarifas é absolutamente desarrazoada e merecedora de reparação,(...)"

9. É com base nesse contexto do item 8, que a CAIXA não logra êxito em afastar a condenação em indenizar, pecuniariamente, a autora, por dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

(abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** As **condutas comissivas e omissivas da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar a cobrança indevida em relação à recorrida, bem como o lançamento inconsequente do nome e CPF da recorrida em cadastros de negativação de crédito; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR(A)/RECORRIDO(A), expondo-o(a) a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação contratual que a recorrido(a) mantém com a recorrente e foi surpreendido(a) com a inclusão do seu nome no SERASA e no SPC, apesar que estar em dia com parcelas do financiamento do imóvel. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do(a) recorrido(a), ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o(a) recorrido(a) constrangida em Cadastros de negativação de crédito.

27. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação ao(à) recorrido(a) (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o(a) recorrido(a) comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois seu nome e CPF foram lançados no Sistema do SERASA Experian e do SPC, por dívida indevida e decorrente de venda casada em contrato de financiamento imobiliário. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão. O valor da condenação é razoável e proporcional, de acordo com o entendimento desta Turma Recursal.

Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas, no mérito, negar provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406575v19** e do código CRC **db15557b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5004647-60.2018.4.02.5001 **500000406575 .V19 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5018305-54.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: GERLUZIA LETHIERI MADEIRA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

RECURSO INOMINADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. VÍCIO DE NOMENCLATURA NO SISTEMA EPROC NÃO DIFICULTA A ANÁLISE DO FEITO. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Trato de recurso inominado interposto pela Sra. Lethieri Madeira contra sentença que indeferiu a petição inicial por descumprir a ordem de emendar (art. 321 do CPC) do juiz sentenciante, e, por conseguinte, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

2. A parte autora sustenta em recurso que nomeou de acordo com a tabela no sistema, além de que "*não há previsão legal expressa para que o protocolo de documentos em processo eletrônico seja realizado de forma individualizada, ou seja, que cada página de documento vire um arquivo respectivamente nomeado*", mas apenas que "*os documentos e petições devem ser juntados na "forma eletrônica e adequadamente classificados, conforme tabela atualizada pela Justiça Federal da 2ª Região"*". Ademais, alega que um equívoco de nomenclatura na juntada de documentos no sistema EPROC não impede o julgamento de mérito da demanda.

3. O INSS apresentou contrarrazões no Evento 28.

4. **É o breve relatório. Passo ao voto.**

5. O juiz sentenciante fundamentou que há inalteração da nomenclatura dos documentos juntados com a petição inicial dificultaria a análise do feito e, também, provocaria atraso na prestação jurisdicional.

6. Compulsando os autos, verifico que apenas nos anexos LAUDO6 e LAUDO8 ocorreram o erro de nomenclatura, tendo em vista a juntada da carteira de identidade e partedo processo administrativo em meio aos inúmeros laudos médicos particulares. Ademais, a petição inicial está devidamente instruída com todos os documentos necessários e os demais documentos estão com a nomenclatura correta.

7. Portanto, seguindo o princípio da primazia do julgamento de mérito, entendo que a existência do vício de nomenclatura não impede ou dificulta a análise do feito, de modo que a sentença deve ser anulada. Isso porque, o processo não está em condições de julgamento na Turma Recursal, carecendo de laudo médico imparcial e laudo social para averiguar o preenchimento de todos os requisitos para a concessão ou não do LOAS.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

VOTO

8. Por essas razões, voto por **conhecer do recurso da parte autora e, no mérito, dar-lhe provimento, anulando a sentença por entender que o equívoco na nomenclatura dos documentos no sistema EPROC não impede ou dificulta o julgamento de mérito, de modo que a petição inicial não apresenta vícios para que seja indeferida.** Sem condenação ao pagamento de custas e honorários pelo recorrente vencedor. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, remetam-se os autos para ao juízo de origem para continuação da instrução processual com a designação de perícia médica judicial e social. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414622v4** e do código CRC **0d29df75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5018305-54.2018.4.02.5001 **500000414622 .V4 JES435© JES435**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002237-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: BERNADETE GOMES LITTIG (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

RECURSO INOMINADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. IDOSO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. ELEMENTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. FAMÍLIA AJUDA NA MANUTENÇÃO E SOBREVIVÊNCIA DA PARTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pela Sra. Bernadete Gomes Littig contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, devido ao não cumprimento do requisito de miserabilidade.

2. A parte autora sustenta em recurso que o único fundamento do indeferimento foi a renda *per capita* superior à ¼ do salário-mínimo, contudo, de acordo com o entendimento da TNU, deve ser analisado as condições sociais nas quais a recorrente está inserida. Desse modo, a vulnerabilidade e necessidade da autora restou demonstrada na perícia social, ensejando a reforma da sentença para dar provimento ao pedido principal da inicial.

3. O INSS apresentou contrarrazões no Evento 27.

4. **É o breve relatório. Passo ao voto.**

5. A concessão do benefício de prestação continuada depende do preenchimento de dois requisitos: i) deve ser pessoa com deficiência ou idosa; e, ii) não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20 da Lei n° 8.742/93).

6. *In casus*, a controvérsia suscitada em recurso gira em torno da comprovação da condição de miserabilidade da autora.

7. O valor da aposentadoria recebida pelo Sr. Clair Littig (esposo) é equivalente a um salário-mínimo, não sendo, portanto, computada para os fins do cálculo da renda *per capita* da família, como preceitua o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Dessa forma, a renda familiar deve ser considerada nula.

8. Entretanto, o critério objetivo de ¼ do salário-mínimo, segundo entendimento pacificado da TNU, não pode presumir de forma absoluta a miserabilidade, devendo possuir, nos autos, outros elementos fáticos que corroborem com a constatação do cumprimento do requisito financeiro do LOAS.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

9. O relatório social (Evento 6), parecer de um perito imparcial, constatou que a casa é própria e possui boas condições de habitação, "*moradia edificada em alvenaria, piso de cerâmica, coberta de laje*" e "*mobília e eletrodomésticos existentes no interior da moradia apresentam bom estado de uso e conservação*". Ademais, a autora não possui dificuldade em ter acesso aos serviços públicos essenciais (escola, unidade de saúde, transporte coletivo, etc) nem ao comércio, tendo em vista existi-los no bairro em que reside.

10. Nesse sentido, ao contrário do afirmado no recurso, a sentença julgou improcedente por falta de elementos comprobatórios fáticos da situação de miserabilidade alegada, constatação à qual me filio, devendo, portanto, ser mantida.

11. Para esclarecimento, a respeito do gasto superior à renda, o BPC é um benefício subsidiário, de modo que deve ficar comprovada a impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma e/ou familiar, existindo uma "obrigação" de ajuda e amparo aos pais, conforme o disposto no art. 229 e 230 da Constituição Federal. No presente caso, a perita social afirma que a autora depende dos filhos para sobreviver, e, pelas fotos e respostas do laudo, noto que os filhos conseguem suprir as necessidades da mãe sem o recebimento do benefício.

12. Assim, entendo que a condição de miserabilidade não ficou comprovada, uma vez que os elementos fáticos não foram favoráveis para concessão do LOAS.

VOTO

13. Por essas razões, voto por **conhecer do recurso da parte autora, mas, no mérito, negar-lhe provimento, não concedendo o BPC devido ao não cumprimento do requisito de miserabilidade exigido.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, cuja exigibilidade fica suspensa devido ao deferimento do benefício da gratuidade de justiça no Evento 3. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414979v3** e do código CRC **3a343767**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0019356-72.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: CRISTIANE ALMEIDA DA COSTA (AUTOR)
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA Á LUZ DO CASO CONCRETO. SUBSIDIARIEDADE DO LOAS. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pelo INSS (Evento nº 84), contra sentença (Evento nº 73) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DIB em 08/02/2017 – NB: 702.813.865-9).

2. Em suas razões recursais, alega o INSS em síntese, que não restou comprovada a situação de miserabilidade que justificasse a concessão do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja excluída a condenação imposta.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 91) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. Pois bem. O critério de deficiência restou devidamente comprovado pelo laudo pericial acostado aos autos, tendo em vista que o autor é portador de *"encefalopatia crônica não progressiva, com atraso global do desenvolvimento e do crescimento, importante hipotonia, epilepsia, alteração visual bilateral e ausência de controle esfincteriano".* Passo à análise da miserabilidade.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. Para aferir tal condição, a Lei nº 8.742/93 estipula, no § 3º de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com* ***deficiência ou idosa*** *a família cuja* ***renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo***".

8. Ao tratar desse critério, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

9. Para os benefícios assistenciais que dispensem contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza. A TNU já se posicionou acerca de não haver presunção absoluta de miserabilidade, no PEDILEF de n° 5000493-92.2014.4.04.7002, sendo importante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção: *"sendo a miserabilidade no seu contexto global o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

10. Dessa forma, verifico que o autor, menor de idade, vive com sua genitora e genitor, e sua família enfrentam certa dificuldade; contudo, as circunstâncias fáticas do presente caso não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. Cumpre mencionar que a assistente social afirmou no relatório que:

> *"a localidade do bairro em que o requerente assiste apresenta* ***boa infraestrutura****, visto que a residência é abastecida com* ***água encanada, rede elétrica, rede de esgoto sanitário e pavimentação asfáltica.*** *Quanto aos equipamentos coletivos –* ***transporte coletivo disponível uma vez ao dia, uma unidade de saúde e uma policlínica****. Quanto ao comercio local notou-se* ***farmácia e supermercados****. No que se refere à situação da residência, observou-se tratar-se de moradia edificada em alvenaria, piso de cerâmica, cobertura amianto com forro PVC, constituída por quatro cômodos (um quarto, uma sala, uma cozinha, um banheiro).* ***Verificou-se que a casa possui boas condições de se habitar.*** *Constatou-se que a mobília e eletrodomésticos existentes no interior da moradia da parte autora apresentam bom estado para uso e conservação".*

11. Para esclarecimento, o BPC é um benefício **subsidiário**, de modo que deve ficar comprovada a impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma e/ou familiar. Com efeito, veja-se a tese fixada pela TNU: "*A assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1.694 e 1.697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade" (PEDILEF no processo 0517397-48.2012.4.05.8300, Relator: Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira, Julgado em: 15.10.2016)*. No presente caso, a perita social revela que a família tem recebido ajuda de familiares, vivendo em casa cedida pela avó materna do menor, que conta com boa estrutura e se localiza em bairro com

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

condições favoráveis. Assim, considerando as fotos acostadas aos autos e as respostas do parecer social, noto que os familiares conseguem suprir as necessidades do autor e de seus genitores sem o recebimento do benefício.

12. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO, para reformar a sentença e retirar a condenação da Autarquia ao pagamento do BPC-LOAS**. Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000415756v3** e do código CRC **dd9879e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0019356-72.2017.4.02.5050 **500000415756 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001040-02.2019.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: LUZIA DA GLORIA FERNANDES CARNEIRO (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: RECURSO INOMINADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. IDOSO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. ELEMENTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. POSSIBILIDADE DO NÚCLEO FAMILIAR AUXILIAR NA MANUTENÇÃO E SOBREVIVÊNCIA DA RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trato de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada.

2. O INSS sustenta em recurso que: i) o requisito financeiro não foi cumprido, uma vez que inexiste presunção absoluta de miserabilidade, e os elementos fáticos expostos pela perícia judicial não foram favoráveis; ii) a subsidiariedade do benefício, tendo em vista que é dever do núcleo familiar auxiliar na sobrevivência e manutenção da autora, de modo que seu filho, o qual reside mesma casa, porém não ajuda com as despesas, possui o dever de mantê-la.

3. A parte autora apresentou *Contrarrazões* ao Evento nº 52.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. A concessão do benefício de prestação continuada depende do preenchimento de dois requisitos: i) deve ser pessoa com deficiência ou idosa; e, ii) não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20 da Lei n° 8.742/93).

6. *In casu*, a controvérsia suscitada em recurso gira em torno da comprovação da situação de hipossuficiência da recorrente.

7. O valor da aposentadoria recebida pelo Sr. Julio Maria Carneiro (esposo) é equivalente a um salário-mínimo, não sendo, portanto, computada para os fins do cálculo da renda per capita da família, como preceitua o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Dessa forma, a renda familiar deve ser considerada nula.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. Entretanto, o critério objetivo de ¼ do salário-mínimo, segundo entendimento pacificado da TNU, não pode presumir de forma absoluta a miserabilidade, devendo possuir, nos autos, outros elementos fáticos que corroborem com a constatação do cumprimento do requisito financeiro do LOAS.

9. O relatório social (Evento 14), parecer de um perito imparcial, constatou que a casa é própria e possui médio estado de conservação, porém sem infiltrações. Relata, ainda, que possui energia elétrica, água encanada e tratada, esgoto sanitário e, como reside no centro da cidade, acesso aos serviços públicos essenciais (escola, unidade de saúde, transporte coletivo, etc), recebendo acompanhamento da Unidade de Saúde do bairro. Quanto aos imóveis, possuem 2 (dois) fogões á gás, 2 (dois) televisores, 2 (duas) geladeiras, 1 (uma) lavadora de roupas e 1 (um) computador, em médias estado de conservação.

10. Pela análise das fotos e das respostas, não verifico a presença de situação de desamparo social e material, uma vez que a autora possui acompanhamento médico no bairro, assim como consegue os medicamentos gratuitamente na Secretaria Municipal de Saúde. Ademais, as condições da residência são médias quanto ao estado de conservação e higiene, porém não podem ser caracterizadas como miseráveis, o requisito para concessão do benefício pleiteado.

11. O Sr. Vitor Fernandes Carneiro (filho) reside na casa, auferindo renda não declarada no laudo social, de modo que, mesmo afirmando ausência de auxilio com as despesas, tem o dever ajudar com a sobrevivência e a manutenção da recorrida quando possível. Isso porque, o BPC é um benefício subsidiário, de forma que deve ficar comprovada a impossibilidade de manutenção e sobrevivência autônoma e/ou familiar, existindo uma "obrigação" de ajuda e amparo aos pais, conforme o disposto no art. 229 e 230 da Constituição Federal. No presente caso, a perita social afirma que o filho aufere renda e a filha ajuda com a conta de água, expondo que há formas de suprir o gasto superior ao declarado na perícia.

12. Assim, entendo que a condição de miserabilidade não ficou comprovada, uma vez que os elementos fáticos não foram favoráveis para concessão do benefício. Além disso, como o LOAS é um benefício subsidiário, não restou demonstrada a impossibilidade ou insuficiência do auxílio familiar para manutenção da Sra. Luzia da Glória Fernandes Carneiro.

13. Por essas razões, voto por **CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, retirando o BPC concedido na sentença devido ao não cumprimento do requisito de miserabilidade exigido**. Sem condenação do pagamento de honorários e custas processuais. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425679v3** e do código CRC **497929f2**.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5001040-02.2019.4.02.5002 **500000425679 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009234-28.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: RITA DE CASSIA PEREIRA DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

RECURSO INOMINADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LAUDO NÃO COMPROVA A DEFICIÊNCIA DA AUTORA, CONFORME A DESCRIÇÃO DA LEI N° 8.742/93. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trato de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional da Previdência Social contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

2. O INSS sustenta em recurso que a autora não é portadora de deficiência, tendo em vista que, no item 11, o laudo pericial judicial atestou pela aptidão física e mental da autora em desempenhar algumas atividades, de forma que não comprovou o impedimento de longo prazo que gere obstrução plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Logo, não pode ser confundida a incapacidade parcial e/ou temporária do auxílio-doença com o requisito do LOAS.

3. A parte autora apresentou contrarrazões no Evento 37.

4. **É o breve relatório. Passo ao voto.**

5. Previsto no art. 203, V, da CRFB/88, e disciplinado pelos Artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

6. Portanto, é necessário para a concessão do LOAS que o recorrente: a) seja portador de deficiência que obstrua sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas ou idoso com 65 (anos) ou mais; b) comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família; c) não acumule o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

7. Primeiramente, verifico que somente houve o agendamento da perícia médica, de modo a carecer da perícia social, a qual avalia as condições sociais da parte (moradia, despesas, etc) e fundamenta a existência ou não de miserabilidade, uma vez que o critério objetivo de ¼ do salário-mínimo, por entendimento da TNU, deve ser relativizado, dependendo de provas para embasar o seu reconhecimento.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. O recurso, por outro laudo, apenas impugnou as conclusões do juiz sentenciante sobre o laudo médico judicial, tendo em vista entender que o documento produzido em juízo não confirmou a existência de impedimento de longo prazo que gere obstrução plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

9. O perito atestou, nos itens 6, 8 e 11, respectivamente, o perito afirmou que: a autora pode cuidar sozinha das atividades cotidianas; não possui nenhuma limitação; pode realizar determinadas atividades laborais.

10. Desse modo, analisando o laudo pericial (Evento 15), entendo que a autora não é pessoa com deficiência, mas apenas portadora de uma incapacidade parcial e definitiva, tendo em vista que não preenche a condição de impedimento que obstrua sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, como definido pela Lei n° 8.742/93.

11. A noção de pessoa com deficiência, para fins de LOAS, deve ser interpretada seguindo o que dispõe a Súmula 48 da TNU: "Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação".

12. Para ter direito à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, o interessado deve demonstrar o cumprimento dos dois requisitos de forma concomitante, idade e miserabilidade, na forma do art. 20 da Lei nº 8.742/93, no presente caso, conforme explicitado, não foi comprovada a deficiência, portanto, o recurso merece provimento.

VOTO

13. Por essas razões, voto por **conhecer do recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe provimento, retirando o BPC da parte autora devido à não comprovação de um dos requisitos.** Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000414682v6** e do código CRC **e94ec778**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014507-85.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: SANTA FERNANDES DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. PARA FINS DE BPC O CONCEITO DE DEFICIÊNCIA NÃO SE CONFUNDE NECESSARIAMENTE COM INCAPACIDADE LABORATIVA. SÚMULA 48 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pelo INSS (Evento nº 42), contra sentença (Evento nº 23) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DIB em 07.04.2016).

2. Em suas razões recursais, alega o INSS em síntese, que não restou comprovada a incapacidade de longo prazo (artigo 20, § 2º, da LOAS) que justificasse a concessão do benefício de prestação continuada. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja excluída a condenação imposta.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 46) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade da parte autora. Para fins do preenchimento do requisito da deficiência, vejamos o que dispõe o artigo 20, § 2º da Lei Orgânica da Assistência Social:

> ***Art. 20***. *O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*
>
> *[...]*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> ***§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (grifei).***

7. A noção de pessoa com deficiência deve ser interpretada seguindo o que dispõe a Súmula 48 da TNU: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação"*. Com efeito, caso se considerasse que a caracterização do requisito da deficiência implica em constatar também incapacidade laborativa, estar-se-ia incorrendo no equívoco de pressupor que pessoas com deficiência não poderiam jamais trabalhar. Assim, basta que as limitações à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas perdure por, no mínimo, 02 (dois) anos, o que restou devidamente comprovado por todo o conjunto probatório coligido aos autos.

8. Dessa forma, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

VOTO

9. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença que concedeu o benefício de prestação continuada à autora**. Custas *ex lege*. Condeno o recorrente em honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/1995. Após o trânsito em julgado deste acórdão, com observância do art. 1.008 do CPC/15, remetam-se os autos ao Juízo de origem para a liquidação e a execução do decisum condenatório. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425955v2** e do código CRC **eefe6bd6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001826-83.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: ELZALINA RUFINA SOARES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LAUDO PERICIAL CONTRADITÓRIO. DEFICIÊNCIA PARA FINS DE LOAS NÃO SE CONFUNDE NECESSARIAMENTE COM INCAPACIDADE LABORATIVA. SÚMULA 48 DA TNU. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA CONTESTAÇÃO AOS QUESITOS COMPLEMENTARES. SENTENÇA ANULADA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 50), contra sentença (Evento nº 44) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DER 07.11.2017)

2. Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento dos quesitos complementares apresentados. Nesse sentido, pleiteia a anulação da sentença e a reabertura da instrução processual, para que o perito responda aos quesitos formulados.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 53) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade da parte autora. Para fins do preenchimento do requisito da deficiência, vejamos o que dispõe o artigo 20, § 2º da Lei Orgânica da Assistência Social:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> ***Art. 20***. *O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*
>
> [...]
>
> ***§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (grifei).***

7. A noção de pessoa com deficiência deve ser interpretada seguindo o que dispõe a Súmula 48 da TNU: *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa, exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos, a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação".*

8. Pois bem. Considero que o laudo pericial se revelou contraditório, ao afirmar que a autora tem gonartrose bilateral de joelhos, deambula com nítidas limitações e auxílio de andador, possui dificuldades de subir e descer escadas - inclusive de pegar ônibus - e posteriormente entender que não há impedimento para a participação plena e efetiva em sociedade. Reconheceu que a periciada poderia exercer atividades laborais, desde que as mesmas não exigissem esforço dos membros inferiores, sugerindo as atividades de porteira ou assessorista (quesito nº 11). No entanto, a deficiência para fins de LOAS, conforme mencionado, não corresponde necessariamente à incapacidade laborativa; caso contrário, estar-se-ia incorrendo no equívoco de considerar que pessoas com deficiência jamais poderiam trabalhar. Com efeito, vejamos o que dispõe o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015):

> *Art. 2º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, **em interação com uma ou mais barreiras**, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*
>
> *Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:*
>
> ***IV - barreiras**: **qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:***
>
> *a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;*
>
> *b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;*
>
> ***c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;***

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

9. Em relação ao argumento da parte autora, entendo que, no presente caso, a resposta aos quesitos complementares formulados se faz importante para sanar a contradição acima apontada, sob pena de cerceamento de defesa. Sendo assim, considero importante a reabertura da instrução processual, tendo em vista que a matéria não se encontra em imediatas condições de julgamento (artigo 1.013, parágrafo 3º), além de que me limitarei, no presente voto, a conceder o que foi pleiteado pela parte, sob pena de julgamento *extra petita.*

10. Pelo exposto, voto por **CONHECER** do recurso interposto pela autora **ELZALINA RUFINA SOARES**, **e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, anulando a sentença para determinar a reabertura da instrução processual e determinar a intimação do perito para responder aos quesitos complementares formulados pela parte autora.** Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000425457v4** e do código CRC **1190725a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001826-83.2018.4.02.5001 **500000425457 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012513-22.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: LUIZ FERNANDO MOREIRA XAVIER (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. NADA A PROVER. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 40), contra sentença (Evento nº 33) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência, sob o fundamento de não haver prova de que o autor possui impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

2. Em suas razões recursais, alega o recorrente, em síntese, que se resta preenchido o requisito da deficiência, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial judicial. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja concedido o benefício assistencial, ou mesmo sua anulação, para a designação de nova perícia e para que seja lavrado o relatório social.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 43) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. No caso dos autos, pleiteia o autor a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência. Assim, é necessário auferir se o autor preenche tal requisito para fins de recebimento do benefício, observando-se o disposto pelo artigo 20, parágrafo 2º, da LOAS:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> ***Art. 20.*** *O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família*
>
> *[...]*
>
> ***§ 2º*** *Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

7. Pois bem. Designada perícia com médica especialista em Medicina do Trabalho, não foi constatada deficiência que justificasse a concessão do benefício pleiteado. Abaixo colaciono algumas observações feitas pela perita (Laudo juntado ao Evento nº 20):

> 8. A pessoa examinada tem alguma limitação que prejudique sua convivência na sociedade?
>
> **RESPOSTA: Não apresenta limitações funcionais.**
>
> 10. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para trabalhar? Por quê?
>
> **RESPOSTA: Sim. Apesar do processo cirúrgico mantém ativo atualmente.**

8. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial colacionado, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade do autor ou prejuízo à sua participação plena e efetiva em sociedade. Compulsando detidamente os autos, tampouco verifico elementos que possam invalidar o presente laudo, uma vez que estes comprovam as sequelas do acidente automobilístico, mas não são suficientes para fins de comprovação do requisito da deficiência. Ainda, considero que o laudo encontra-se coeso e preciso em seus termos, e, tendo em vista a relação de **confiança** que há entre o médico perito e o juízo, bem como o disposto pelo Enunciado nº 08 das Turmas Recursais do Espírito Santo:*"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular"*, entendo não haver motivos para desconsiderar as observações da perita.

9. Deixo de analisar as condições pessoais do recorrente, uma vez que não foi constatada a incapacidade laborativa do recorrente ou mesmo impedimentos à plena realização das atividades da vida diária.

10. Por fim, tendo em vista que, para fins de concessão de LOAS, devem estar presentes concomitantemente o requisito da deficiência e o da miserabilidade, e o primeiro não restou preenchido, deixo de analisar o segundo requisito, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

11. Por todo o exposto, **voto por CONHECER do recurso interposto pelo autor LUIZ FERNANDO MOREIRA XAVIER e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, não concedendo o Benefício de Prestação Continuada, eis que não ficou comprovada a condição de deficiência.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, porém sua

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

exigibilidade fica suspensa devido ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça na decisão do Evento de nº 04. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000411913v3** e do código CRC **5b91fdf7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5012513-22.2018.4.02.5001 **500000411913 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033079-61.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: HELSI GARCIA DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO MANEJO DA TR DECLARADA EM REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MANTIDO O IPCA-E COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento nº 49) interposto pelo INSS contra sentença (Evento nº 28), a qual deu provimento ao pleito autoral, determinando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa e o afastamento da regra prevista no art. 1º -F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/09, visto que esse dispositivo foi considerado inconstitucional pelo STF.

2. Em suas razões recursais, pleiteia o INSS a consideração da TR como critério de correção monetária, uma vez que não houve trânsito em julgado da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, havendo, ainda, possibilidade de modulação dos efeitos do pronunciamento.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 53) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. De início, cumpre destacar que o CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1.040, inciso III, do referido diploma.

4. Ainda, não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. O contrário, todavia, não se mostra verdadeiro. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. *I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II -* ***A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*** *Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

5. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral, essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte Suprema apenas ratificaria tal posicionamento.

6. Posto isso, voto por **CONHECER** do recurso interposto pelo INSS, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença em sua integralidade.** Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000412228v3** e do código CRC **af4cfd66**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0033079-61.2017.4.02.5050 **500000412228 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000505-04.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: MAYCON OLIVEIRA BEZERRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
RECORRENTE: EDILEUZA OLIVEIRA SILVA (PAIS) (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONSTATADA À LUZ DE TODO O ACERVO PROBATÓRIO. DESCONSIDERADO O VALOR DA PENSÃO ALIMENTÍCIA PERCEBIDA PELA FILHA MENOR NO CÔMPUTO DA RENDA FAMILIAR. PROCESSO NÃO SE ENCONTRA EM IMEDIATAS CONDIÇÕES DE JULGAMENTO: ART. 1.013, § 3º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NO REQUERENTE.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 43), contra sentença (Evento nº 36) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DER em 29.05.2017), sob o fundamento de que não restou configurada a condição de miserabilidade no caso concreto.

2. Em suas razões recursais, alega o autor em síntese, que restou comprovada a miserabilidade que justificasse a concessão do benefício de prestação continuada, e que a sentença incorreu em erro ao não desconsiderar o valor percebido pela filha menor a título de pensão alimentícia, no valor de R$ 206,00. Argumenta que o critério objetivo de que trata o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/1993, não passa de mera presunção legal de pobreza, podendo ser afastado por outros critérios que comprovem a hipossuficiência econômica. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que seja concedido o benefício assistencial.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 48) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. *In casu,* a controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito da miserabilidade.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. Compulsando os autos, verifico que o requerente, menor de idade, tem como núcleo familiar a mãe e mais 03 (três) irmãos, apenas um deles maior de idade. A renda familiar consiste no valor de R$ 1.370,00 a título de pensão por morte, pago ao filho mais velho, que conta com 19 (dezenove) anos de idade, devendo ser excluído do cômputo o valor percebido pela filha mais nova, de 05 (cinco) anos, no valor de R$ 206,00, eis que consiste em valor de pensão alimentícia. Com efeito, o TRF2 já se pronunciou sobre o tema, entendendo por desconsiderar o valor pago a título de alimentos, tendo em vista que este tem um fim específico, qual seja, o de suprir as necessidades do alimentando, não podendo ser desviado para outro fim: *TRF-2 - AC: 355606 RJ 2001.51.07.000199-8, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES, Data de Julgamento: 23/01/2007, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data:12/02/2007 - Página:204.*

8. Partindo de tais premissas, para aferir a condição de miserabilidade, a Lei nº 8.742/93 estipula, no § 3º de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com **deficiência ou idosa** a família cuja **renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo***" (grifei). Porém, ao tratar desse critério, o Supremo Tribunal Federal decidiu que *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

9. Assim, assiste razão à parte autora, quando aduz que o critério objetivo de que trata o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei 8.742/1993, *não passa de mera presunção legal de pobreza*, podendo ser afastado por outros critérios que comprovem a hipossuficiência. Procedendo-se à divisão da renda familiar auferida, o valor *per capita* fica pouco acima do critério objetivo (R$ 274,00); no entanto, isto, por si só, não é suficiente para afastar o requisito da miserabilidade. À par disso, verifico que as condições de habitação da parte autora e de sua família, que vivem de aluguel, são realmente precárias, conforme se extrai das imagens e do relato do oficial de justiça acostado aos autos (Evento nº 25). Ademais, em resposta ao quesito nº 05, o mesmo afirma que *"o padrão de vida de Edileuza parece bem sofrido, tendo em vista a quantidade de filhos, sendo que um deles exige cuidados especiais. A residência aparenta um padrão financeiro e social muito carentes, como demonstrado pelas fotos"*.

10. Ainda, os gastos declarados pela família não representam todas as despesas do núcleo familiar, não havendo, por exemplo, a estimativa de gastos com transporte, vestuário e lazer, sendo que, realizadas as devidas deduções dos valores apresentado no laudo, restaria apenas uma quantia de R$ 140,00 reais para dispêndio com tais necessidades. Tendo em vista um núcleo familiar de 05 (cinco) pessoas, sendo 03 (três) menores de idade, e, por todo o que já fora aqui abordado, entendo que se faz presente o requisito da miserabilidade.

11. No entanto, o processo não se encontra em condições de imediato julgamento (artigo 1.013, parágrafo 3º, CPC), uma vez que não fora realizada perícia médica no requerente, seja no INSS (devido ao que dispõe o artigo 15, parágrafo 5º do Decreto nº 6.214/2007), seja no transcurso da ação judicial em 1ª instância, pois em ambos os momentos não fora considerado estar preenchido o requisito da miserabilidade. Por tais motivos, a sentença deve ser **anulada,** para que se proceda à realização de perícia no autor, para fins de constatação do requisito da deficiência, devendo o juiz de piso se atentar ao restante da fundamentação ora esposada.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

VOTO

12. Por todo o exposto, **voto por CONHECER do recurso interposto pelo requerente MAYCON OLIVEIRA BEZERRA e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, considerando preenchido o requisito da miserabilidade e anulando a sentença para determinar a realização de perícia médica no requerente, para fins de constatação do requisito da deficiência.** Sem condenação em custas ou honorários, ante o parcial provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426510v7** e do código CRC **0ba12f31**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5000505-04.2018.4.02.5004 **500000426510 .V7 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000073-91.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: OLIVEIRA SANCHES DA CRUZ (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE PRESTAM AO NOVO JULGAMENTO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Cuido de Embargos de Declaração interpostos pela parte autora (Evento nº 43) contra Acórdão (Evento nº 38) que manteve a sentença de primeiro grau, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada.

2. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos Embargos de Declaração e passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

3. De início, destaca-se que os embargos de declaração precisam indicar algum dos vícios previstos no art. 1.022 do novo CPC, **não se prestando**, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero pré-questionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

4. O Embargante argumenta que a sentença foi omissa e contraditória por não considerar preenchido o requisito de miserabilidade, alegando que o acórdão considerou unicamente as fotografias juntadas. No entanto, não há nada a prover, pois o acórdão expressamente se manifestou a respeito do porquê não considerou preenchido o requisito da miserabilidade, seguindo a tese firmada pela TNU no PEDILEF de n° 5000493-92.2014.4.04.7002: *"sendo a miserabilidade no seu contexto global o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório",* conforme se extrai do seguinte trecho da decisão:

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

"10. Todavia, os aspectos fáticos apresentados no relatório social não corroboram com a condição de miserabilidade alegada pela parte. Isso porque, de acordo com a análise das fotos do relatório, muito embora o parecer da assistente social tenha sido pelo deferimento do benefício, verifico que o autor e sua família possuem vida humilde, contudo não vislumbro situação de miserabilidade exigida na Lei 8.742/93.

11. Constata-se que, pelos laudos (Evento nº 6), o grupo familiar, nada obstante, a renda ser nula, as condições da casa a qual reside a família são boas e com razoável conforto, conforme fotos anexadas no laudo social. Nesse sentido, verifico, no caso, que a casa possui imóveis novos e, além disso, ***há boas condições de habitação****, conforme pode ser verificado nas fotos no Evento nº 6.*

12. Nessa linha, sobre os benefícios assistenciais, que dispensam contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza. A TNU já se posicionou acerca de ***não haver presunção absoluta de miserabilidade****, no PEDILEF de n° 5000493-92.2014.4.04.7002, sendo importante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção: "sendo a miserabilidade no seu contexto global o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

13. Dessa forma, entendo que as circunstâncias fáticas do presente caso não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada."

5. Entendo, assim, que o embargante pretende a modificação do acórdão, uma vez que não concorda com o *decisium*. Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, matéria já apreciada no acórdão.

6. Ante o exposto, voto por **CONHECER** dos Embargos de Declaração, porém **NEGAR-LHER PROVIMENTO**.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406844v5** e do código CRC **20219e6f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003613-50.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: JUSTINO BRUNELLI JUNIOR (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENVIOS INDEVIDOS DE CARTÕES. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSERÇÃO DO NOME E CPF EM CADASTROS DE NEGATIVAÇÃO DE CRÉDITO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL. PEDIDOS PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 23, interposto pela Caixa Econômica Federal, doravante denominada recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 18, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Relatório dispensado.*
>
> *Sem preliminares. No mérito, verifico que merecem prosperar as alegações do autor. Não obstante a CEF alegar que ambos os cartões foram desbloqueados no dia 21/03/2018, encontrando-se em poder do cliente, as telas apresentadas às fls. 03/06 da contestação não comprovam que o desbloqueio foi realizado pelo próprio autor. Da mesma forma, as alegações da CEF de que as compras foram realizadas por meio de senha e cartão de crédito pessoalmente não são capazes de refutar as alegações do autor, uma vez que não ficou demonstrado que as compras foram realizadas pelo autor.*
>
> *Ademais, as informações apresentadas pela CEF de que o cartão de crédito, bandeira VISA, final 6923 está ativo e sem atraso não merecem prosperar, pois ao analisar a sucessão das faturas apresentadas, às fls. 01/03 (Outros 3, Evento 13), não houve nenhum pagamento em nome do autor, apenas cobranças de anuidades que se somam a cada fatura emitida (de abril a junho de 2018).*
>
> *Em vista disso, entendo como indevidas as cobranças realizadas em face do autor pela utilização dos cartões de crédito VISA (final 6923) e Mastercard (final 0132), bem como indevida a inscrição do autor no cadastro de proteção ao crédito referente à dívida oriunda dos citados cartões de crédito (Outros 6, Evento 1).*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Nesse passo, reconheço a ocorrência de falha na prestação de serviço por parte da CEF, acarretando à autora danos morais.

No que se refere ao valor da indenização, este deverá observar os parâmetros habituais, em estrita observância do Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve – até 20 SM; II) dano moral médio – até 40 SM; III) dano moral grave – até 60 SM.

Reputo o dano sofrido como médio diante dos sérios prejuízos causados à parte autora, que demonstrou a necessidade de manter seus cadastros regulares por ocupar cargo de direção em concessionária de saneamento básico dependente de financiamentos e contratos junto a entes públicos. Outrossim, reconheço a falha da CEF como grave tendo em vista a sucessão de falhas na prestação do serviço: envio de dois cartões de crédito para a residência do autor sem solicitação, falha de segurança no desbloqueio dos cartões e emissão de senhas e as cobranças indevidas em face do autor. Demonstra-se, portanto, a falta de cuidado com que a CEF procede com o patrimônio alheio, causando na parte autora aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, a ponto de se configurar lesão aos bens que integram os direitos da personalidade (como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, entre outros), estando, então, caracterizada a hipótese de indenização por danos morais.

Dano médio e falha grave me direcionam a balizar o dano moral no patamar máximo para a parametrização do dano médio, nos termos acima, consubstanciando em valor aproximado de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Pelo exposto, CONFIRMO OS EFEITOS DA TUTELA concedida (evento 03), ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO****, nos termos do artigo 487, inciso I", do CPC/2015, e condeno a CEF a:*

A) providenciar a retirada do nome da autora dos Cadastros de Proteção ao Crédito conforme extrato (Outros 6, Evento 1).

B) pagar à empresa autora o valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de danos morais. O dano moral deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-e a contar da data desta Sentença (Súmula 362 do STJ) e, após a correção, ser acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (abril/2018), nos termos do art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ.

C) reconhecer a inexistência dos débitos contestados e demais encargos que recaiam sobre eles, procedendo-se ao cancelamento dos cartões de crédito Visa (final6923) e Mastercard (final 0132).

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Sem honorários advocatícios nem custas judiciais. Assistência Judiciária gratuita deferida. Após o trânsito em julgado e o cumprimento da obrigação, dê-se baixa e arquivem-se. ***P.R.I.***

2. A recorrente se insurgiu em relação à condenação por obrigação de dar quantia certa, relativa à indenização por danos morais ocasionados à(o) autor(a), e a manutenção da relação jurídica obrigacional, requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais.

3. Diz que não há provas nos autos que leve ao entendimento de que tenha praticado qualquer ato ilícito em relação à(o) autor(a) que venha a propiciar a condenação *sub judice*.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, agiu em conformidade com a legislação, e, portanto, não deve ser condenada em indenizar o autor, ora recorrido.

5. Com base nestes fatos, entende que não praticou qualquer dano moral, sendo mero aborrecimento corriqueiro do dia-a-dia.

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que a recorrida não solicitou qualquer apuração administrativa e que a indenização não pode servir de fonte para o enriquecimento ilícito. Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos de acordo com o evento nº 13. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrrazões no evento nº 27. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O juízo de piso deu chance à recorrente no que tange à apresentar documentos que corroborem com as suas argumentações, mas, isso não foi feito.

9. Ao contrário: o autor comprovou que NUNCA solicitou qualquer cartão de crédito à CAIXA, NUNCA utilizou qualquer cartão de crédito expedido pela RÉ. NUNCA procedeu à qualquer desbloqueio de cartão de crédito, e mesmo assim, foi imputado ao mesmo cobranças de milhares de reais, e o seu nome e CPF foram inseridos em Cadastro de Negativação de

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Crédito, SERASA e SPC. É o que é pior: causou, comprovadamente, um impacto negativo nas atividades profissionais do autor! Neste ponto, concordo com o Juiz sentenciante. É muito grave essa situação ora aqui apresentada.

10. Por essa razão, entendo que, a CAIXA, não logra sorte, em suas explicações e argumentações, para afastar a condenação em indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral. **Explico.**

11. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

12. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

13. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

14. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

15. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

16. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

17. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos,

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

18. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)*

19. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

20. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

21. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

22. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

23. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

24. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

25. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

26. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

27. No caso em questão, verifico **a existência dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** As **condutas omissivas e comissivas da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar as cobranças indevidas imputadas ao recorrido, com base em cartões fraudados, o que ocasiou, ainda, o envio do nome e do CPF do autor para cadastros de negativação de crédito, implicando, comprovadamente, em uma lesão enorme na vida profissional do autor (artigo 157, do CC); **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR(A)/RECORRIDO(A), expondo-o(a) a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, bem como uma visão de descrédito profissional do autor, sendo tudo isso evitável, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela inexistência de relação contratual do recorrido com a recorrente, já que não formalizou qualquer contrato de cartão de crédito com a CAIXA. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do(a) recorrido(a), ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o(a) nome e o CPF do recorrido(a) enviado para cadastros de negativação de créditos, o que implicou em desconfiança profissional do mesmo.

28. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação ao(à) recorrido(a) (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o(a) recorrido(a) comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois foi vítima de cobranças indevidas com base em cartões fraudados. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas, no mérito, negar provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000220147v20** e do código CRC **54225a24**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5003613-50.2018.4.02.5001 **500000220147 .V20 JES10540© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001360-89.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: EMILIO SANT ANA DE OLIVEIRA (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO-DESEMPREGO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. UNIÃO FEDERAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO BENEFÍCIO DO SEGURO-DESEMPREGO NEGADO ADMINISTRATIVAMENTE. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO DO AUTOR CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 47, interposto pelo Senhor Emílio Sant'Ana de Oliveira, doravante denominado recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 40, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Pedido de assistência judiciária gratuita deferido no evento 3 (decisão).*
>
> *Relatório dispensado.*
>
> *Pretende a parte autora que lhe seja reconhecido o direito de recebimento do seguro-desemprego decorrente de dispensa sem justa causa ocorrida em 04/12/2017.*
>
> *Antecipação dos efeitos da tutela concedida na decisão constante no evento 3.*
>
> *Confirmação do cumprimento da tutela juntada no anexo 3 do evento 26.*
>
> *Contestações apresentadas nos eventos 20 e 34.*
>
> ***Preliminar de Ilegitimidade Passiva da CEF***
>
> *Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, desfruta da qualidade de banco oficial federal – responsável pelas despesas do seguro-desemprego, de forma que é parte legítima para responder a demandas relativas ao pagamento do seguro-desemprego*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

(Precedente: Resp 200201508087, STJ, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 14.08.2007, publicado no DJ de 23.08.2007, pg. 241). ***Rejeito a preliminar.***

Mérito

Inicialmente, destaco que a demanda deve ser analisada sob dois enfoques. O primeiro no que diz respeito à ré Caixa Econômica Federal e o segundo no que se refere à conduta da União (Ministério do Trabalho e Emprego):

- Caixa Econômica Federal

Analisando as regras legais que compõem e regem o sistema de processamento do seguro-desemprego, verifica-se que a CEF também faz parte do referido processo (conforme já dito acima em sede de preliminar), atuando como gestora operacional do sistema de pagamentos e agente pagador do benefício, sendo contratada para essa finalidade pelo gestor do benefício que é o Ministério do Trabalho e Emprego, que efetua a análise da documentação e das informações declaradas no requerimento, a fim de fiscalizar se o benefício se enquadra ou não nos requisitos da Lei 7.998/90, de 11/01/1990, para concessão das parcelas, conforme § 2º, do art. 15,da Res. 467:

"§ 2º. Se atendidos os requisitos de habilitação o Ministério do Trabalho e Emprego enviará a autorização de pagamento do benefício do seguro desemprego ao agente pagador."

De fato, o papel desempenhado pela CAIXA na dinâmica que cerca o benefício de seguro desemprego a coloca como responsável pela operacionalização do pagamento do benefício, atuando como agente pagador. Todavia, não cabe à CAIXA a análise do enquadramento ou não do indivíduo como beneficiário, tampouco é ela responsável pela concessão do benefício.

Desta forma, como os fatos geradores da lide referem-se apenas às questões que envolveram a negativa administrativa de concessão do seguro-desemprego emitidas e processadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não ficou demonstrado, neste caso concreto, que a CEF teve qualquer responsabilidade nos eventos, uma vez que sua participação na dinâmica do benefício residiu apenas em operacionalizar (através do sistema bancário) o pagamento dos valores disponibilizados pela União, após determinação judicial em sede de antecipação dos efeitos da tutela.

Assim sendo, não há que se falar em nenhuma condenação da Caixa Econômica Federal, quer seja a título de danos materiais, quer seja a título de danos morais.

- União Federal

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB), como assistência temporária aqueles que se encontram involuntariamente desempregados.

A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei nº 7.998/90, com as alterações posteriores.

O artigo 3º da referida lei já define, no seu caput, que "Terá direito à percepção do seguro-desemprego ***o trabalhador dispensado sem justa causa*** *que comprove:"*

Prevê, também, o artigo 4º da Lei nº 7.998/90 (com a redação vigente à época dos fatos) o seguinte:

- Art. 4º O benefício do seguro-desemprego será concedido ao trabalhador desempregado, por período máximo variável de 3 (três) a 5 (cinco) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo, contados da data de dispensa que deu origem à última habilitação, cuja duração será definida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat). ***(Redação dada pela Lei nº 13.134/2015).***

Dito isso, cabe destacar que não houve questionamentos quanto ao cumprimento, por parte do autor, dos requisitos gerais para a concessão do seguro-desemprego na data de sua demissão (período aquisitivo, prazo para requerimento, etc). O que a União apontou na sua peça contestatória foi apenas que a negativa de concessão do seguro-desemprego ter-se-ia dado apenas pelo fato de que o Ministério do Trabalho e Emprego teria concluído que o autor tinha aderido a um Plano de Demissão Voluntária - PDV e, por isso, não fazia jus ao recebimento do benefício em questão.

Ocorre, entretanto, que a ré se encontra equivocada quanto a isso. Conforme foi amplamente divulgado nos canais de imprensa local, bem como diante das informações trazidas aos autos através dos documentos carreados à inicial, percebe-se que a empregadora do autor (Samarco), após ter sofrido grande impacto em seu funcionamento (devido ao acidente ambiental ocorrido na cidade de Mariana/MG no ano de 2015), submeteu os seus empregados, após negociações com as entidades representativas dos empregados, a dois tipos de demissão: a) Plano de Demissão Voluntária - PDV (o empregado pedindo demissão) e, b) Plano de Demissão Involuntária – PDI (o empregador formaliza a dispensa sem justa causa).

Pois bem. Conforme ficou comprovado no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT juntado no anexo 4 do evento 1 (petição inicial), o autor foi submetido ***a uma dispensa sem justa causa.*** *Ou seja, embora tenha lhe sido dada a oportunidade de adesão ao PDV, o autor não aderiu ao referido plano, tendo sido então submetido ao PDI e, mesmo que lhe tenha sido garantida alguma indenização, entendo que continua sendo configurada a situação*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

*de **dispensa sem justa causa, estando assim comprovada a exigência estabelecida no caput do art. 3º da Lei nº 7.998/90 para os fins de concessão do seguro desemprego.***

Assim sendo, convenço-me de que a não liberação das parcelas do seguro desemprego se deu por provável equívoco no preenchimento dos dados no sistema do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). No referido sistema consta que autor aderiu ao PDV, quando na verdade o autor foi submetido a um PDI e, por consequência, foi dispensado sem justa causa, conforme informado no TRCT juntado no anexo 4 do evento 1.

Diante disso, concluo que o autor faz jus ao recebimento do benefício de seguro desemprego em decorrência da demissão sem justa causa ocorrida em 04/12/2017, conforme informações contidas na Comunicação de Dispensa juntada no anexo 6 do evento 1.

Dano Moral

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, inicialmente é preciso considerar que o procedimento administrativo para concessão do benefício de seguro desemprego encontra fundamento na legislação de regência e está sujeito, assim como os demais atos da Administração Pública, ao controle jurisdicional, exercido com vistas aos princípios da legalidade e da razoabilidade, que devem nortear as decisões administrativamente proferidas.

Nesse contexto, entendo que eventuais indeferimentos de pretensão do administrado pela Administração (no que se inclui a cessação ou negativa de concessão de benefício), muito embora representem atos passíveis de revisão administrativa ou mesmo jurisdicional, não possuem, por si só, o condão de provocar dano moral, tal qual doutrinariamente concebido, ressalvadas circunstâncias excepcionais do caso concreto, que não vislumbro na hipótese dos autos.

Dessa forma, observa-se que a Administração agiu pautada no princípio da legalidade, diante da não comprovação cabal dos requisitos necessários à concessão pela via administrativa, inexistindo a comprovação de qualquer abuso na negativa da referida concessão.

Assim, certo é que a ilegalidade e a desproporcionalidade do ato administrativo dão azo à sua revogação ou anulação e, conforme o caso, à responsabilização civil do ente público. Ocorre que, no caso em exame, diante das causas de pedir formuladas na inicial, às quais o pedido está vinculado, não vislumbro conduta administrativa tendente a provocar dano moral, muito embora compreenda que a postura questionada possa ferir as convicções pessoais da demandante ou mesmo ser revista judicialmente, como ocorre no presente caso.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Atos de indeferimento ou cessão de benefícios, por si só considerados, não são capazes de ensejar a responsabilização civil. Mutatis mutandis, a situação narrada nos presentes autos encontra similaridade com a jurisprudência a seguir apresentada:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - LAUDO PERICIAL - DANO MORAL - HONORÁRIOS ART. 21, CAPUT – JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DADO PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA NECESSÁRIA. 1 – O benefício previdenciário de auxílio-doença é regido e disciplinado pela Lei nº 8.213/91, no art. 59, enquanto o benefício da aposentadoria por invalidez encontra-se previsto nos art. 42 e seguintes da mesma lei, sendo devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nessa condição. 2 - Restou comprovada a incapacidade da autora para a atividade laboral por meio de inúmeros atestados médicos e exames correlatos, incapacidade reconhecida pelo INSS com a concessão do auxílio-doença desde 15/11/2005. 3 - As limitações físicas que a impediram de exercer sua atividade durante quatro anos (de 2005 a 2009) permaneciam à época do laudo do médico-perito do Juízo elaborado em 5 de novembro de 2010. À época, o especialista na área de ortopedia esclareceu serem irreversíveis as sequelas sofridas pela autora, e que o tratamento apenas retardaria a progressão do mal. Ou seja, não havia expectativa de melhora no quadro clínico da autora. 4 - Faz-se devida a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial que confirmou a sua incapacidade, em 05 de novembro de 2010. Necessária a compensação dos valores já pagos quando do restabelecimento do auxílio-doença, por força da antecipação da tutela concedida na sentença a quo. 5 - Os juros moratórios, contados a partir da citação, devem ser fixados em 1% ao mês até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando deverá ser aplicado o índice da caderneta de poupança. Quanto à correção monetária, deve prevalecer, desde a vigência da lei nº 11.960/2009, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.Precedente: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 50.407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/09/2013. 6 - Conquanto inadequada, a conduta da administração pública em indeferir o pedido de concessão do benefício pleiteado pela autora, o dano a ser reparado é o patrimonial, a ser devidamente recomposto por meio do pagamento do benefício devido e das parcelas atrasadas, com os acréscimos legais, uma vez que o INSS exerceu sua prerrogativa legal de analisar, à luz das conclusões do perito que examinou os autos à época, se a autora fazia jus ao benefício, não configurando o ato de indeferimento por si só ato ilícito capaz de gerar dever de reparação de dano moral. 7 - Honorários fixados em 5% do valor da condenação, nos termos do parágrafo único do artigo 21, do CPC. 8 - DADO PARCIAL PROVIMENTO às apelações e à remessa necessária. [AC 200951100089095 AC - APELAÇÃO CIVEL – 553260. Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER. TRF2. SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA. E-DJF2R - Data::01/09/2014]. [Grifo nosso].

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO – CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO – CERCEAMENTO DE DEFESA - DANOS MORAIS - REMESSA E RECURSOS DESPROVIDOS. I - Não houve perda da qualidade de segurado, pois o instituidor, quando faleceu, já completara 65 (sessenta e cinco) anos de idade, ocasião em que ainda detinha a qualidade de segurado e fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade; II – Inexistência de cerceamento de defesa, considerando que a informação da Autarquia não concorreria para deslinde diverso da causa, e, muito menos, comprovada a existência de incapacidade laborativa do instituidor do benefício no período postulado na inicial; III - O ato de indeferimento ou de cancelamento de um benefício previdenciário na via administrativa, a princípio, não é motivo apto a ensejar indenização alguma por danos morais; IV - Remessa necessária e recursos a que se nega provimento. [APELRE 200951018121719 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 555707. Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ. TRF2. PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA. E-DJF2R - Data:17/01/2014]. [Grifo nosso]

Assim sendo, não há como prosperar o pedido autoral de indenização por danos morais em face da União Federal.

Dispositivo

Por todo o exposto:

*a) **Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela já concedida no evento 3 e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, para condenar a União à obrigação de efetuar o processamento/pagamento do seguro-desemprego devido ao autor Emílio Santana de Oliveira, já qualificado na inicial, em decorrência da demissão sem justa causa ocorrida em 04/12/2017, conforme requerimento já formalizado através do nº 7749963971 (docs. juntados no anexo 6 do evento 1 e no anexo 3 do evento 26);*

*b) **Julgo Improcedente o pedido** de indenização por danos morais, com base no art. 487, I, do CPC/2015, **em face da União Federal**;*

*c) **Julgo Improcedentes os pedidos** formulados em face **Caixa Econômica Federal**, com base no art. 487, I, do CPC/2015.*

Sem custas e honorários advocatícios, conforme os artigos 55 da Lei 9.099/95 e 1º da Lei 10.259/2001. Sem reexame necessário (art. 13 da Lei 10.259/2001).

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

2. O recorrente se insurgiu em relação a não condenação das RÉS, obrigando-as a dar quantia certa, relativa à indenização por danos morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a procedência total dos pedidos.

3. Diz que, mediante a prova documental produzida inicialmente, é legítimo dignatário para receber das parcelas atinentes ao seguro-desemprego tratado nesses autos, benefício cuja concessão fora denegada inicialmente pelo órgão pagador. Só veio a receber após determinação judicial, em sede de antecipação de tutela, o que foi confirmado pela sentença, não tendo sido, tal *decisum*, objeto de recurso pela UNIÃO e pela CAIXA.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, o autor amargou tremendo prejuízo, decorrente da negativa de concessão do seguro-desemprego pelo Ministério do Trabalho e Emprego, inobstante fosse o mesmo, à época do requerimento, beneficiário legítimo ao recebimento do benefício, situação que confirma a pretensão indenizatória do demandante. Diz que o prejuízo fulcra-se no equívoco dos agentes públicos das RÉS e pelo tempo excessivo que levou para receber, que só se concretizou com a ordem judicial.

5. Com base nestes fatos, entende que extrapola o dissabor corriqueiro do dia-a-dia tal situação, e, por esta razão, há dano moral.

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que as recorridas não realizaram qualquer apuração administrativa, mas que simplesmente acataram a decisão final do Juiz sentenciante. Argumenta que ainda que se discutisse, por amor ao debate, a necessidade de demonstração da culpa dos Ministério do Trabalho e do Emprego - MTE (UNIÃO), conclui-se que sua culpa apresenta-se insofismável, uma vez que, nos termos do próprio Julgador singular, o não pagamento do benefício deu-se por "equívoco no preenchimento dos dados no sistema do Ministério do Trabalho e Emprego". Portanto, no seu entendimento, a sentença precisa ser reformada.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA e a UNIÃO FEDERAL juntassem provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos juntado tão-somente pela UNIÃO FEDERAL de acordo com o evento nº 26. Trata-se de uma ficha e um ofício do MTE. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL no evento nº 55. Contrarrazões da CAIXA no evento nº 54. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações que tenham um caráter de hipossuficiência, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a escassez econômica e o desconhecimento técnico (sobre o funcionamento do sistema do seguro-desemprego) do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O Juiz sentenciante deu chance às recorridas, no que tange à apresentarem documentos, que corroborassem com as suas argumentações, mas, isso não foi feito. Ao contrário: em momento algum as RÉS divergem das alegações ou atacam a documentação que identifica o autor com legítimo beneficiário do seguro-desemprego, sacramentando o entendimento que, de fato, ele tinha direito de sacar o mencionado benefício, mas que, por grave equívoco dos agentes públicos das RÉS, o levantamento não foi efetuado no prazo correto, ocasionando dissabores que extrapolam o corriqueiro do dia-a-dia.

9. Portanto, com base no que foi exposto no **item 8**, entendo que as RÉS devem indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral. **Explico em detalhes.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Vê-se, pois, conforme a documentação dos autos, que os agentes públicos da UNIÃO FEDERAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ignoraram o risco de prejudicar o autor, ora recorrente. Pois bem.

18. Com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da Caixa Econômica Federal e da União Federal: **(1º)** As **condutas comissiva e omissiva das RÉS, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar o bloqueio no pagamento do benefício seguro-desemprego ao recorrente, e consequentemente o devido atraso no pagamento, pois que, o Sr. Emílio, só obteve a sua reparação material, por força de decisão judicial; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR/RECORRENTE, expondo-o a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se as recorrentes **tivessem mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação estatutária, decorrente de lei, que o recorrente mantém com as recorridas, gestoras do FAT e do FGTS, e foi surpreendido com o bloqueio do pagamento de seu benefício, sob a suspeita de ser fraudador ou estelionatário. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do recorrente, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que <u>as condutas</u> dos prepostos da recorrida CAIXA e dos servidores públicos da UNIÃO, poderiam ter sido evitadas, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o recorrente impedido de utilizar o seu numerário (do seguro-desemprego), em momento crucial de sua vida.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

27. A sentença, portanto, merece ser reformada no que tange à condenação por danos morais. As recorridas não demonstraram que agiram com prudência em relação ao recorrente (ônus dado pelo artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o recorrente comprovou que as recorridas falharam no momento em que não tomaram o devido cuidado, o que é comprovado pela sentença de parcial procedência, determinando o levantamento dos valores relativos ao seguro-desemprego pelo recorrente. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

28. E, com base no Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, componente da 2ª Região, como as TRES, entendo que o valor requerido na petição inicial é razoável e proporcional, haja vista a grave situação a que foi submetido o autor. Portanto, condeno solidariamente, a UNIÃO FEDERAL e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em pagar o valor de R$ 9.540,00 (nove mil quinhentos e quarenta reais), tendo em vista os prejuízos de ordem moral sofridos pelo autor.

Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, e, no mérito, dar provimento**. Custas *ex lege*. Condeno as recorridas, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL, solidariamente, no pagamento de R$ 9.540,00 (nove mil quinhentos e quarenta reais), a título de danos morais, ao autor Senhor Emílio Sant'Ana de Oliveira, haja vista que o pagamento do seguro-desemprego já se efetivou, conforme consta dos autos e por informação do próprio recorrente. Juros e Correção monetária, para o caso dos autos, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406591v26** e do código CRC **64077c72**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001360-89.2018.4.02.5001 **500000406591 .V26 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001417-04.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: IVANY FALQUETO DAMASCENO (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNDO PIS-PASEP. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. UNIÃO FEDERAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO RECONHECIDA EM SENTENÇA, COM O RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O FEITO. SENTENÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E PROVIDO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL RECONHECIDA NA QUALIDADE DE GESTORA DO FUNDO. CONSELHO DIRETOR. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM EM PRESTÍGIO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Trato de recurso inominado, equivocadamente denominado "Apelação" (sic!), de acordo com o evento nº 15, interposto pelo Senhor Ivany Falqueto Damasceno, doravante denominado recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 11, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Inicialmente, determino a revogação do despacho que consta no evento 3 nos autos do processo.*
>
> *Trata-se de demanda em que a parte autora alega a existência de incorreções no saldo da conta vinculada ao PASEP, administrada pelo réu,* ***BANCO DO BRASIL S/A****, tendo em vista a inexpressividade da quantia depositada, constatada no momento do levantamento dos valores.*
>
> ***Da análise dos autos, não verifico matéria ou pessoa a atrair a competência da Justiça Federal. Isto porque, não há interesse jurídico da União, a ensejar a sua presença no polo passivo da demanda****.*
>
> *Como relatado, a parte autora alega a existência de incorreções no saldo da conta vinculada ao PASEP, cuja incumbência de administrar pertence ao BANCO DO BRASIL. Isto, nos termos do art. 5°, da Lei Complementar n°. 08/1970:*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Art. 5º. *O Banco do Brasil S.A., ao qual competirá a administração do Programa, manterá contas individualizadas para cada servidor e cobrará uma comissão de serviço, tudo na forma que for estipulada pelo Conselho Monetário Nacional.*

Por força do referido diploma, a instituição financeira em comento – que ostenta a natureza jurídica de Sociedade de Economia Mista – gerencia a conta individual do servidor, remunerando-a e operando créditos e débitos.

Em face das razões aqui expostas, não constato a presença de interesse da União, eis que a lide diz respeito exclusivamente à relação jurídica estritamente privada e limitada ao âmbito de interesses da pessoa natural e da Sociedade de Economia Mista que administra as contas onde estão depositados os valores do PASEP.

O objeto da ação se restringe ao campo da responsabilidade civil imputada ao Banco do Brasil, pois teria efetuado descontos indevidos nas referidas contas, ou, ainda, inobservado os critérios legais de atualização monetária dos respectivos valores.

Embora a parte autora mencione, de passagem, a possibilidade de responsabilidade da União no tocante aos supostos desfalques nas contas do PASEP, o faz apenas a título de conjectura, não desenvolvendo causa de pedir neste sentido, a qual, reitero, se refere à existência de saques indevidos nas contas ou falta de atualização dos valores, fatos de responsabilidade exclusiva do Banco do Brasil.

O simples fato de a parte autora ventilar nas suas razões que a responsabilidade pelos desfalques poderia ser da União, não a torna legítima para figurar no polo passivo da demanda e para responder aos termos da ação, tendo em vista que os fatos alegados na exordial, e os fundamentos jurídicos nela invocados, em nada se relacionam com qualquer conduta atribuível ao ente público federal.

Por fim, vale mencionar que compete à Justiça Federal analisar e decidir acerca de eventual interesse processual da União, interesse que não se verifica no caso dos autos.

*Sendo assim, declaro a **ILEGITIMIDADE** da União para integrar a lide e, por conseguinte, a **INCOMPETÊNCIA** da Justiça Federal para processar a demanda, em razão do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.*

*Determino a **EXTINÇÃO DO FEITO**, ante a incompetência absoluta do Juizado Federal da Fazenda Pública, na forma art. 51, inciso IV, da Lei n°. 9.099/1995, c/c art. 6°, da Lei n°. 10.259/2001.*

Sem custas e honorários, pelo disposto no art. 55, da Lei n°. 9.099/1995.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

2. O recorrente se insurgiu em relação à extinção do feito sem resolução do mérito, devido o entendimento do Juízo de origem relativo à competência para o feito, por ilegitimidade da UNIÃO FEDERAL para constar do polo passivo. No mérito, requer que a UNIÃO FEDERAL e o BANCO DO BRASIL S/A sejam condenados no pagamento de indenização por danos morais e danos materiais. Todavia, esse pedido não consta da parte final do recurso inominado.

3. No que tange à legitimidade da UNIÃO FEDERAL, argumenta que, quem administra o Conselho Curador do Fundo PASEP é vinculado ao antigo Ministério da Fazenda, deliberando, por intermédio de seus agentes públicos, sobre saques, correções e alterações das normas sobre o PASEP, razão pela qual, por ser um órgão administrativo da UNIÃO FEDERAL, entende que este ente federado deve fazer parte do polo passivo desta ação.

4. No mérito, diz que recebeu uma quantia irrisória do Fundo PASEP, por ocasião de sua aposentadoria voluntária, e entende que o valor recebido foi indevidamente corrigido pelo BANCO DO BRASIL S/A. Não informa qual seria o método para a correta correção. Por conta disso, pede a condenação das RÉS no pagamento de indenização por danos materiais no valor total de R$ 56.384,24 (cinquenta e seis mil trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), já deduzidas as quantias já recebidas. Além de condenação em danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL no evento nº 23. Sem contrarrazões do BANCO DO BRASIL S/A.

6. **É o breve relatório.** Analiso, pois, os requisitos de admissibilidade do recurso, que se confunde com o mérito recursal.

VOTO

7. Entendo que a UNIÃO FEDERAL é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação. Não incide a parte autora, no caso aqui tratado, no impedimento do artigo 5º da Lei 10.259/2001, porque, caso contrário, estar-se-ia diante de uma não prestação juridiscional.

8. O Fundo de Participação PIS/PASEP, Lei Complementar Federal nº 8, de 03.12.1970, é de responsabilidade da UNIÃO FEDERAL gerenciado por um Conselho Diretor, órgão colegiado constituído de membros designados anteriormente pelo Ministro da Fazenda, e atualmente pelo Ministro da Economia, e coordenado pelo representante do aludido Ministério, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional a representação do Fundo em Juízo (Decreto-Lei nº 2.052, de 03.08.1983), sendo a fiscalização pelo recolhimento ao Fundo feita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigos 93 e 94, do Decreto nº 4.524, de 17.12.2002), razão pela qual acolho a preliminar de legitimidade passiva *ad causam* alegada pelo recorrente.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

9. Assim, de acordo com a unificação do Fundo PIS-PASEP, a CAIXA exerce o papel de centralizadora das operações do PIS, o BANCO DO BRASIL S/A é órgão gestor dos valores pertinentes aos depósitos do PASEP e a UNIÃO FEDERAL a representante judicial do fundo.

10. Portanto, a sentença em questão deve ser anulada, retornando ao *status quo ante* da citação das RÉS para que respondam a lide resistida, com a observância de que há necessidade de se demostrar o método de cálculo, com a devida técnica, que levou ao valor dito "irrisório" pela parte autora. Por óbvio, tal demonstração deverá ser feita pelas RÉS, já que as mesmas detêm o conhecimento técnico sobre o assunto.

11. Nesse sentido, a anulação se faz necessária, para evitar ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, *ex vi*, incisos LIV e LV do artigo 5º da Lei Maior de 1.988. Por esta razão, não é possível o julgamento antecipado da lide, de acordo com a Teoria da Causa Madura, *ex vi*, §3º, artigo 1013, do CPC de 2015.

Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, e, no mérito, dar provimento**. **DECLARO AS LEGITIMIDADES PASSIVAS *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S/A**, e por decorrência lógica, **COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL** o julgamento desta causa. **ANULO A SENTENÇA DO EVENTO Nº 11**. Custas *ex lege*. Certificada a ausência de recursos, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, remetam-se autos ao Juízo de origem para intimar as RÉS a apresentarem o método e a técnica relativas aos cálculos do valor final PASEP, por ocasião do saque pelo beneficiário, nas condições da norma legal. Após os debates, proceda a prolação de nova sentença, com resolução do mérito. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406603v33** e do código CRC **e13ed122**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5001417-04.2018.4.02.5003 **500000406603 .V33 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004462-22.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LINDIMAR BOECHAT GUIMARAES (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO DE COMPRAS EFETUADAS DE FORMA FRAUDULENTA COM O CARTÃO DA PARTE AUTORA. COBRANÇA INDEVIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trato de recurso inominado, de acordo com o evento nº 26, interposto pela Caixa Econômica Federal, doravante denominada recorrente, contra a sentença de acordo com o evento nº 20, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> ***SENTENÇA***
>
> *Indefiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, uma vez que não há nos autos subsídios para o seu deferimento. No entanto, poderá a parte autora, caso queira, no prazo de recurso, trazer aos autos comprovante de seus rendimentos (declaração de imposto de renda), para fins de reapreciação do requerimento de Assistência Judiciária Gratuita.*
>
> *Dispensado o relatório por expressa disposição legal (art. 38 da Lei 9.099/95).*
>
> *No presente caso, o que se constata é que foram efetuadas diversas compras no cartão de crédito da parte autora durante o período de 10/04 a 13/04/2018, as quais a parte autora alega desconhecer.*
>
> *Segundo a ré, não consta registro de compras contestadas pela parte autora e as compras foram realizadas mediante o uso do cartão e senha do titular, razão pela qual as faturas foram regularmente cobradas.*
>
> *Nota-se que as faturas demonstram compras realizadas em estabelecimentos comerciais localizados em Cariacica/ES, nas proximidades do Munícipio da parte autora (Vila Velha/ES). E ainda, que a parte autora juntou aos autos boletim de ocorrência policial acerca do ocorrido, relatando suas suspeitas em relação a sua secretária doméstica. Tendo em vista que o boletim de ocorrência goza de fé pública e, portanto, de presunção de veracidade, só podendo ser desconstituídas as informações nele contidas através de prova segura e robusta,*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

o que não ocorreu no caso concreto, há de ser reconhecido, portanto, que o cartão de crédito em comento foi subtraído da parte autora, sem, contudo, ter a parte autora percebido de imediato (fato compreensível diante da idade e do problema de saúde), e utilizado para transações irregulares, as quais não podem ser cobradas da parte autora. Oportuno esclarecer que, ainda que as compras tenham sido efetuadas mediante o uso de senha pessoal da parte autora (o que não ficou comprovado nos autos), é cediço que os estabelecimentos comerciais devem exigir a apresentação do documento de identidade do titular no ato da compra, a fim de evitar o uso indevido do cartão por terceiros, sob pena de responderem pelos prejuízos advindos de uma transação irregular. Assim, se todos os procedimentos padrões com vista a evitar fraude em compras realizadas com cartão de crédito tivessem sido efetivados, todo o transtorno sofrido pela parte autora teria sido evitado.

Pois bem, em que pese a atuação de terceiros, mediante fraude, no caso em apreço não pode ser afastado o dever da ré, diante da falha da prestação de seu serviço, de assumir os riscos que a atividade oferece, criando métodos de segurança que evitem demais fraudes relativas aos cartões de seus clientes. Diante disso, tendo em vista que houve negligência por parte do banco réu, o dano material resta configurado, devendo o valor das compras questionadas pela parte autora, e já quitadas, serem restituídos.

No tocante ao dano moral, convém ressaltar que a parte autora não agiu conforme as orientações das instituições financeiras no que tange aos deveres de cuidado e guarda do cartão magnético e senha pessoal, de forma que não é possível imputar ao banco o dever de indenizar o suposto abalo moral vivenciado.

DISPOSITIVO

Arrimado nessas razões:

***a) JULGO PROCEDENTE** o pedido de declaração de inexistência de débito em relação às compras efetuadas através do cartão de crédito da parte autora, mas não reconhecidas, durante o período de 10/04 a 13/04/2018, conforme faturas juntadas aos autos (Evento 1, comprovantes 5), devendo a ré restituir à parte autora o valor pago de forma integral, inclusive os juros, multas e encargos decorrentes destas transações, por ventura existentes, nos termos do artigo 487, I, do CPC; Determino, outrossim, que seja descontado os valores, por ventura, já recebidos pela parte autora administrativamente, assim como as compras já estornadas pela ré. Tais valores deverão ser corrigidos com correção monetária, com base no INPC, desde a data em que os valores foram descontados da conta bancária da parte autora (Vencimento da fatura em 08/05/2018 – débito em conta) até a data da citação. Após a citação, tal valor deverá ser corrigido mediante a utilização da taxa SELIC, exclusivamente;*

***b) JULGO IMPROCEDENTES** os demais pedidos do autor, nos termos do artigo 487, I, do CPC.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei n.º 10.259/01. P.R.I.

2. A recorrente se insurgiu em relação a não condenação da CAIXA na obrigação de dar quantia certa, relativa tanto à integral indenização por danos materiais, quanto à indenização por danos morais ocasionados à(o) autor(a), requerendo a procedência total dos pedidos.

3. Diz que foi vítima de fraude praticada por terceiros, com anuência ou omissão da RÉ, atos ilícitos praticados com base em cartão de crédito vinculado ao seu nome e CPF, emitido pela CAIXA, com bandeira VISA. Os documentos dos autos comprovam que, apesar de entrar em contato com os prepostos da RÉ, foi efetivamente cobrada por valores indevidos, consequência das fraudes perpetradas.

4. Consoante consta dos autos, em termos de documentos e informações, entende que o valor correto do dano material a ser reparado é de R$ 10.148,40 (dez mil e cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos), mas a CAIXA entende que deva pagar a metade deste valor.

5. A recorrente salienta em sua peça recursal que a recorrida não efetivou qualquer apuração administrativa e que as compras indevidas com o cartão de crédito no seu nome foram feitos de forma fraudulenta, tendo efetivado boletim de ocorrência junto à autoridade policial. Portanto, no seu entendimento, houve falha na prestação do serviço da CAIXA. Sendo pessoa idosa, requer o devido amparo que a lei lhe concede. Pede o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita. Juntou documentos.

6. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 11, inverteu o *ônus probandi*, à luz do inciso VIII, art. 6º do CDC e do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos junto com a contestação de acordo com o evento nº 10. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões no evento nº 30. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, sem questões processuais preliminares, **passo ao voto**.

VOTO

7. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por força do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com amparo, ainda, no artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O juízo de piso deu chance à CAIXA no que tange à apresentar documentos que levem ao afastamento das argumentações da parte autora, ora recorrente, mas, isso não foi feito. Portanto, considero que a situação fática ocorreu da forma que foi relatada na petição inicial, com ratificação do ocorrido no recurso inominado.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

8. Tendo ocorrido o dano material, este deve ser pago em dobro, em respeito ao parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o valor a ser ressarcido pela CAIXA à autora, ora recorrente, é de R$ 10.148,40 (dez mil e cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos).

9. Nesta toada, tendo ocorrido o abalo pecuniário de natureza material, entendo que mesma sorte não logra a CAIXA no que tange à condenação em indenizar, pecuniariamente, à(o) autor(a) por dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)*

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a existência dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRIDA, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** A **conduta omissiva da RÉ/RECORRIDA, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar os compras indevidas e fraudulentas com base em cartão de crédito emitido em nome e CPF da recorrente; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à(o) AUTOR(A)/RECORRENTE, expondo-o(a) a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação contratual que a recorrido(a) mantinha/mantém com a recorrida e foi surpreendido(a) com compras indevidas com o uso de seu cartão de crédito pessoal, emitido pela RÉ. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do(a) recorrido(a), ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o(a) recorrido(a) impedido(a) de utilizar o seu numerário, utilizado para quitar as dívidas com o cartão de crédito.

27. O valor a ser arbitrado por dano moral segue o Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Considero de média gravidade tendo em vista trata-se de pessoa idosa, e, portanto, o valor requerido pela parte autora, se encaixa nos parâmetros considerados. Defiro ainda a Assistência Judiciária Gratuita, *ex vi*, artigo 98 do CPC.

28. A sentença, portanto, merece reparos no que tange a condenação pecuniária por dano moral, bem como no valor a ser pago a título de dano material, mantidas os demais termos da parte dispositiva. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação ao(à) recorrido(a) (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o(a) recorrido(a) comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois diversas compras foram efetivadas de forma fraudulenta com o cartão de crédito de sua titularidade, emitido pela CAIXA, com a bandeira VISA. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, e, no mérito, dar provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrida, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a: **(i)** indenizar em dobro, no que tange ao dano material, os valores cobrados indevidamente da parte autora, até o limite de R$ 10.148,40 (dez mil e cento e quarenta e oito reais e

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

quarenta centavos - §único, art. 42, do CDC); **(ii)** indenizar a título de dano moral, a parte autora, ora recorrente, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Os valores deverão ser atualizados, em termos de juros e correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, para o caso tratado nos autos. Termo inicial a partir da data do evento danoso. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995. Defiro a Assistência Judiciária Gratuita para a parte autora, Senhora Lindimar Bouchat Guimarães. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000406563v19** e do código CRC **2a308e63**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:29

5004462-22.2018.4.02.5001 **500000406563 .V19 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000077-79.2019.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: ZAQUEU BATISTA DE MELLO (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE TRABALHO REMUNERADO POSTERIOR À APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ATUARIAL E CORRELAÇÃO ENTRE A FONTE DE CUSTEIO E OS BENEFÍCIOS DEVIDOS. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

2. Da sentença que julgou improcedente a demanda, sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social, e é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

3. **É o breve Relatório**. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito recursal, pelo voto.

VOTO

4. Inicialmente, deve-se salientar que o aposentado que volta a exercer atividade laborativa é um trabalhador ativo e, portanto, em razão do exercício dessa nova atividade é devida a respectiva contribuição previdenciária. Ademais, a Previdência Social funda-se no princípio da solidariedade, reclamando, em razão dessa especificidade, que todos aqueles que fazem parte do sistema sejam convocados a contribuir.

5. Neste sentido, urge trazer à colação o disposto no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, *in verbis*:

> *Art. 12. (...)*
> *§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

6. Extrai-se, do texto legislativo, que o aposentado que retoma a atividade laboral, com vínculo empregatício, amolda-se à figura jurídica do chamado segurado obrigatório, não havendo de se cogitar em qualquer ilegitimidade pelo fato de o autor(a) ter sido compelido(a) a recolher a espécie tributária em comento.

7. Observe-se, também, que o inciso II do artigo 195 da Lei Fundamental de 1.988 é claro em afirmar que os trabalhadores serão responsáveis pelo custeio da seguridade social, daí porque o aposentado que retorna à atividade, poderá ser, por lei, compelido a contribuir para a previdência social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos de seguridade traçados em lei ordinária.

8. Outrossim, impende salientar que a contribuição previdenciária é uma espécie tributária destituída de cunho retributivo ou contraprestacional, por conta dos postulados que lhes são afetos, motivo pelo qual é constitucional o §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91. Portanto, inexiste qualquer impeditivo de ordem legal no sentido de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o que o aposentado recebe, por conta de seu reingresso no mercado de trabalho, devendo-se ressaltar que a Lei nº. 9.032/95, ao dar nova redação ao §4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, revogou a norma isentiva contida na Lei nº 8.870/94.

9. Nesse passo, entendo que não deve prosperar o pedido autoral, pelas razões acima expostas.

10. No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).

11. Com efeito, observo que a parte recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência dos pedidos.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, ex vi, artigo 46, da Lei nº 9.099/1995. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do CPC, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para liquidação e execução, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se as partes. Cumpra-se. 16 de Dezembro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000416383v4** e do código CRC **211a2b76**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:28

5000077-79.2019.4.02.5006 **500000416383 .V4 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012296-42.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DARCI LODI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGOS 29 DA LEI Nº 8.213/91 E 3º DA LEI Nº 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO MAIS BENÉFICA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A JULHO DE 1994. INCLUSÃO NO CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sumário da controvérsia: Trata-se de demanda repetitiva nesta seara, com as seguintes características: revisão do valor da renda mensal inicial da aposentadoria, com base na média dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do todo o período contributivo, incluindo os salários de contribuição anteriores a julho de 1994, com efeitos retroativos à data de início do benefício.

2. Sentença: julgou improcedente o pedido, com base na decadência.

3. Razões da recorrente – parte autora: preliminarmente, diz que nao há que se falar em decadência quando se trata de revisão de benefíciode; fende que a forma de cálculo utilizada trouxe prejuízo aos segurados já filiados, e a norma de transição que deveria ser mais benéfica acaba minorando sua RMI, o que vai de encontro a sua lógica/fundamento.

4. É o breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso; ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do mérito, com o voto.

VOTO

5. Trata-se, pois, de questão unicamente de direito. E sobre a decadência, de fato foi ultrapassado, in casu, o prazo decadencial objeto do art. 103 da Lei nº 8.213/1991. Pois, é de se realçar e dar prevalência ao que definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 626.489, em 16/10/2013 e em sede de repercussão geral, quando então aplicou a decadência de 10 (dez) anos para a revisão de benefícios concedidos antes de 1997. Decidiu a Corte que se aplica o lapso decadencial de 10 (dez) anos para o pleito revisional, a contar da vigência da Medida Provisória 1.523-9/97, aos benefícios concedidos antes dela. Afastou-se eventual inconstitucionalidade na criação, por lei, de prazo decadencial razoável para o questionamento de benefícios já reconhecidos.

6. Considerou o Supremo Tribunal Federal que, o Estado, ao sopesar justiça e segurança jurídica, procurou impedir que situações geradoras de instabilidade social e litígios pudessem se eternizar. Asseverou-se que o lapso de 10 (dez) anos seria razoável, inclusive porque também adotado quanto a eventuais previsões revisionais por parte da Administração.

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. Analisou-se que o termo inicial da contagem do prazo decadencial em relação aos benefícios originariamente concedidos antes da entrada em vigor da Medida Provisória 1.523/97 seria o momento de vigência da nova lei. Evidenciou-se que, se antes da modificação normativa podia o segurado promover, a qualquer tempo, o pedido revisional, a norma superveniente não poderia incidir sobre tempo passado, de modo a impedir a revisão, mas estaria apta a incidir sobre tempo futuro, a contar de sua vigência.

8. No caso, portanto, de se dizer que eventual recurso interposto pela parte autora quanto ao debate sobre o tema da decadência, pura e simples, com o prisma de sua inaplicabilidade para os benefícios concedidos anteriormente a Medida Provisória nº 1.523/97, já foi julgado no RE nº 626.489, logo, sem razão sua não aplicação. Por força do artigo 927, do CPC, acato a decisão do Pretório Excelso.

9. Quanto às demais teses suscitadas, elas não se sustentam. Ora, trata-se de ação em que se busca a condenação do INSS a revisar o benefício previdenciário em razão de cálculo equivocado de sua RMI – e isso é sim ato revisional da concessão, pois contra ela se insurge ao afirmar que todos os salários de contribuição, inclusive aqueles anteriores a julho de 1994, deveriam compor a base de cálculo, isso por ser mais benéfico. O resto é mera questão de semântica jurídica. Pensar de forma distinta, ou como defendido, de que somente se aplica o prazo decadencial para aquilo que apreciado/discutido/reclamado na concessão, conforme REsp 1407710/PR de 08/05/2014, tornaria letra morta tal instituto jurídico.

10. Portanto, o que se busca é corrigir um cálculo dito equivocado, logo, houve sua análise no âmbito administrativo e a partir do alegado vício caberia a competente reclamação administrativa/judicial.

11. Como dito, a legislação regente é aquela do ato da concessão do benefício, e tendo ela sido violada, inicia-se o prazo decenal de decadência. Portanto não há direito adquirido a sua não observância, inclusive para o pedido em apreço – retroação.

12. Ainda que ultrapassado este momento, no mérito, ressalto que a pretensão aqui perseguida se sustenta sobre diversos princípios ou mesmo temas constitucionais, previdenciários e processuais, todos amplamente já reconhecidos em nosso arcabouço legal e jurisprudencial, a saber: direito adquirido, direito ao melhor benefício, a observação do preceito tempus regit actum, a despeito da possibilidade de mutação do regime jurídico não feri-los. Ademais, e com maior relevo, o fato de a norma de transição ter como finalidade minorar os efeitos da mudança que passará a vigorar.

13. É que se busca a inclusão na base de cálculo do benefício dos salários de contribuição anteriores a julho de 1994, ou seja, todos eles, tendo em vista que tal marco inicial não foi previsto no novel art. 29, II da Lei de Benefícios, ao passo que a própria norma transitória, que em tese deveria ser mais benéfica, acaba por prever aos segurados filiados ao RGPS até 28/11/1999 a referida restrição temporal para o cálculo quando de sua jubilação.

14. O tema é tratado nos artigos das Leis 8.213/91 (art. 29) e 9.876/99 (art. 3º):

> *Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

> *I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*
>
> *II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*
>
> *"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."*

15. De tudo que colhido, deve ser afastada a tese autoral e ser confirmado o cálculo original do benefício, ou seja, não cabe a revisão pretendida.

16. Isso porque, ainda que os pressupostos materiais e processuais estejam corretos, de que caberia à Previdência Social sempre a concessão do melhor benefício, bem como o intento da norma transitória ser a minoração dos efeitos normalmente deletérios das reformas em tal sistema previdenciário, no caso em apreço isso não se confirma, ou seja, não foi dado tratamento mais vantajoso ao novel segurado em detrimento daqueles já filiados – base e objeto da demanda.

17. Realmente, a primeira vista, percebe-se que a norma permanente (novos segurados) abarca todo o período de cálculo, ao passo que a norma transitória (já filiados) possui marco inicial somente em julho de 1994. No entanto, essa não é a comparação correta, já que a literalidade da norma esconde o dado lógico de que para os novos segurados tal marco temporal é inócuo, eis que como eles se filiaram ao sistema após 28/11/1999, por óbvio não haverá salário de contribuição em momento anterior a julho de 1994 ou mesmo no interregno entre essa data e sua filiação. O correto, portanto, é aferir o regime anterior com o atual, bem como se há incongruências na norma de transição.

18. Como dito, o regime jurídico pode ser alterado a qualquer momento, inclusive a fim de restringir direitos daqueles que ainda não atingiram todos os requisitos para determinado benefício, e isso não fere eventual direito adquirido já que a norma a ser observada é aquela da jubilação - tempus regit actum.

19. A Lei de Benefícios, em seu art. 29 modificado, tinha o seguinte teor:

> *Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

20. Portanto, não houve na mudança legislativa da forma de cálculo da RMI nenhuma ilegalidade, tampouco em sua transição, pois, novamente, por lógica, caso ainda em vigor a mencionada regra, somente seriam considerados os últimos 36 salários de contribuição anteriores a 28/11/1999, o que sequer se aproximaria daquele marco temporal (julho de 1994), muito menos em momento anterior.

21. De se ter em conta, ainda, que tal marco temporal foi fixado tendo por base o contexto socioeconômico então vigente, considerando a inflação galopante em anos anteriores e o apaziguamento de seus efeitos nocivos a partir da nova moeda fixada, justamente e por isso, aquele marco inicial. Neste sentido, didático aresto jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

> *"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 3ºLEI 9.876/99. SEGURADOS FILIADOS AO RGPS NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/99. UTILIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A JULHO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para os segurados que ingressaram no sistema previdenciário a partir de novembro de 1999 aplica-se a regra prevista no artigo 29, I, da Lei 8.213/91, utilizando-se 80% dos salários de todo o período contributivo. 2. Para aqueles que ingressaram anteriormente, há um alongamento do período contributivo, alcançando período pretérito, qual seja, utilizam-se no mínimo as oitenta por cento maiores contribuições de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 (artigo 3º da Lei 9.876/99). 3. O artigo 3º acima indicado contém regra específica para o cálculo dos benefícios daqueles que ingressaram no sistema anteriormente à edição da Lei 9.876/99, em razão da não mais utilização apenas dos 36 últimos salários-de-contribuição. 4. Não há previsão ou possibilidade de utilização de contribuições anteriores a julho de 1994 em relação aos segurados que já eram filiados ao RGPS na data da publicação da Lei9.876/99."(TRF-4 - AC: 50021137820104047003 PR 5002113-78.2010.404.7003, Relator: Relatora, Data de Julgamento: 02/09/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 03/09/2015)*
>
> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n.9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER. II - Agravo regimental improvido."(STJ - AgRg no REsp: 1065080 PR 2008/0122868-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/10/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2014)*
>
> *Por fim, realço que a Seguridade Social, da qual a Previdência é um de seus ramos, deve sempre observar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, com base na distributividade e seletividade (artigo 194, parágrafo único, inciso III,*

Data da Sessão: 16/12/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

da CR/88), a uniformidade e equivalência dos benefícios (artigo 194, parágrafo único, da CR/88), e com isso prever de forma racional o custeio de cada prestação concedida e a devida forma de cálculo – tudo isso não afronta o Princípio da Isonomia (artigo 5º, caput, da CF).

22. Por fim, eventual suspensão do processo em decorrência de julgamento superior por representativo de controvérsia ou repercussão geral, poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

23. Não merece reparo, portanto, a sentença recorrida quanto ao mérito decidido, devendo apenas ser acrescentada a fundamentação supra.

Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora e mantenho a improcedência do pleito. Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências de praxe. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000405045v3** e do código CRC **47cec240**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:30

5012296-42.2019.4.02.5001 **500000405045 .V3 JES10683© JES7056**

Data da Sessão: 16/12/2019
Aditamento: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003071-29.2016.4.02.5053/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)
RECORRIDO: ALAIR VESCOVI (AUTOR)

RELATÓRIO

RECURSO INOMINADO. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. LEI Nº 5.107/1966. COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE. RECURSO DA CEF PROVIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Sumário da controvérsia: o requerente pretende o reconhecimento do direito aos juros progressivos em sua conta fundiária de FGTS.

2. Sentença: julgou procedente o pedido da parte autora.

3. Razões do recorrente: diz que os juros aplicados na conta fundiária da parte autora, quanto à progressividade, foram corretos. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço o recurso. Ausentes questões processuais preliminares, passo à análise do voto.

VOTO

4. Não há dúvidas de que os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas (STJ, 2ª Turma, RESP 824266, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007).

5. A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CAIXA, por força da interpretação do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 8.036/1990, que estabelece a competência da gestora do FGTS "*emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada"*. O art. 24 do Decreto nº 99.684/1990, por seu turno, dispõe que "*por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho"*.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a apresentação dos extratos anteriores a 1992 nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS é de responsabilidade da CAIXA, na condição de gestora do fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários. Isso porque no momento da centralização das contas vinculadas para a CAIXA, obrigatoriamente, ocorreu a escrituração contábil e a consequente transferência das informações à gestora do FGTS, do que se extrai ser improvável a ausência da documentação alegada (STJ, 2ª TURMA, AGRESP 580432, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ 26.03.2008).

Data da Sessão: 16/12/2019
Aditamento: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

7. Na verdade, o Decreto nº 99.684/1990, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CAIXA, estabeleceu, em seu art. 24, que os bancos depositários deveriam informar à CAIXA, de forma detalhada, toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração. Assim, a CAIXA é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Nesse sentido: *REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005*).

8. Não se pode negar, portanto, que é ônus da CAIXA, como agente operadora e mantenedora do cadastro do FGTS, emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas (Lei nº 8.036/1990, art. 7º, inciso I), independentemente de a conta originária estar em outro banco depositário, já que houve a centralização dos depósitos (artigo 12). Quando a lei mencionou que a CAIXA assumiria o controle de todas as contas vinculadas, no prazo de um ano, contado da vigência da lei, estava se referindo inclusive à correta informação dos saldos, depósitos, aplicação de correções e de juros.

9. Por certo, a CAIXA não pode se beneficiar pela sua ineficácia em obter os extratos da conta vinculada da parte autora, pois, se assim o fosse, haveria decisão de improcedência em todas as hipóteses em que não houvesse trazido os extratos, constituindo um desestímulo a que persistisse na juntada dos mesmos nos demais processos.

10. O art. 396 do CPC/2015 é bem claro ao dispor que o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se ache em seu poder. Vale registrar que a parte recorrente, na inicial, requereu a juntada, pela recorrida, dos extratos de movimentação da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 396 do CPC/2015 combinado com o art. 11 da Lei nº 10.259/2001.

11. Pois bem. Para ter direito à aplicação dos juros progressivos, é preciso preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) ter sido contratado como empregado entre 01/01/1967 e 22/09/1971; b) ter feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei n. 5.107/1966 ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis n. 5.958/1973, 7.839/1989 e 8.036/1990); c) ter permanecido no mesmo emprego por no mínimo três anos.

12. Aos trabalhadores que não preencherem ao mesmo tempo os três requisitos acima, são devidos apenas os juros fixos de 3% (três por cento) ao ano nos saldos do FGTS.

13. É indispensável que esse vínculo empregatício iniciado entre 01/01/1967 a 22/09/1971 tenha durado mais de 2 (dois) anos, porque o artigo 4º, da Lei n. 5.107/1966, em sua redação original, dispunha que: "*Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I – 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II – 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III – 5% (cinco por cento) do sexto a décimo ano e permanência na mesma empresa; IV – 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante*".

Data da Sessão: 16/12/2019
Aditamento: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

14. No presente caso, a parte autora alega que sua conta vinculada não foi devidamente remunerada com os juros progressivos, fazendo jus à progressividade mês a mês, conforme determina a Lei 5.107/66.

15. Entretanto, conforme os documentos trazidos pela ré (ev 34, doc 2), verifica-se que a taxa de juros aplicada à sua conta vinculada foi de **06%** e, assim, não há o que corrigir, vez que demonstrada a progressividade para o contrato que dá azo ao pleito.

16. Eventual impugnação da parte autora quanto a não confirmação da aplicação da taxa máxima por todo o período objeto da demanda, sem, contudo, ter demonstrado o contrário, ou seja, períodos com taxa menor, não são suficientes a afastar a conclusão acerca da satisfação da obrigação pela CEF, dado que os documentos presentes nos autos demonstram justamente a progressividade.

17. Ainda assim, ressalto que os documentos apresentados pela CEF não são absolutos, ou seja, caberia prova em contrário – o que não foi feito pela parte autora.

18. Assim, no que tange à taxa de progressão de juros, inexiste o interesse da parte autora, porquanto integralmente aplicados à conta vinculada aquilo que vindicado.

19. Ora, a base fundamental deste feito é um ato ilícito – não observância da legislação de regência -, que, por óbvio deve ser tida como exceção e não regra para todas as contas fundiárias da época. Por isso que, uma vez comprovado minimamente o cumprimento do mero rito legal pelas instituições bancárias, ele deve ser considerado suficiente. Por conseguinte, acolho alegação de falta de interesse de agir.

Ante o exposto, voto por conhecer e **dar provimento ao recurso da CEF** e julgar o feito extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90. Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para as providências de praxe. Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000426213v3** e do código CRC **85730ae4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 16/12/2019, às 17:55:27

0003071-29.2016.4.02.5053 **500000426213 .V3 JES10683© JES7056**